P. F. A. CREMERS

PROEFSCHRIFT


SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV·ANG·
CHRISTO ET ECCLESIAE
VE RI TAS

Germany

HET TRANSITOIRE STRAFRECHT.

Beschouwingen naar aanleiding van art. 1 van het nieuwe Wetboek van Strafrecht.

HET TRANSITOIRE STRAFRECHT.

Beschouwingen naar aanleiding van art. 1 van het nieuwe Wetboek van Strafrecht.

PROEFSCHRIFT

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD VAN

Doctor in de Rechtswetenschap,

AAN DE RIJKS-UNIVERSITEIT TE LEIDEN,

OP GEZAG VAN DEN RECTOR MAGNIFICUS

DR. D. DOIJER,

HOOGLEERAAR IN DE FACULTEIT DER GENEESKUNDE,

VOOR DE FACULTEIT TE VERDEDIGEN

op Maandag den 18den Februari 1884, des namiddags ten 3 ure,

DOOR

PETRUS FRANCISCUS ALOYSIUS CREMERS,

GEBOREN TE WINSCHOTEN.

LEIDEN,
S. C. VAN DOESBURGH.
1884.

Gedrukt bij J. J. Groen, te Leiden.

Aan mijne Ouders.

INHOUD.

INLEIDING.

Het is zeker een der belangrijkste vragen, die zich in de geschiedenis van het Recht hebben voorgedaan, hoever eene wet hare werking behoort uit te strekken met betrekking tot den tijd, waarin zij werd vastgesteld. Als algemeen beginsel heeft men aangenomen, wat bij ons in art. 4 A. B. aldus wordt omschreven: „de wet verbindt alleen voor het toekomende en heeft geene terugwerkende kracht". Voor het strafrecht echter heeft men dit beginsel nimmer volkomen toepasselijk geacht en zelfs zijn in den lateren tijd velen er toe gekomen, het geheel te verwerpen en het omgekeerde als regel aan te nemen. Evenwel, hoe verschillend ook het punt van uitgang moge zijn, toch komen bijna allen tot hetzelfde resultaat: wordt de wet, waaronder gedelinqueerd is, door eene andere vervangen voordat het strafbare feit bij eindvonnis is berecht, dan moet steeds die wet worden toegepast, welke voor den delinquent de gunstigste is. Van de juistheid van dezen regel is men zoozeer overtuigd, dat enkele wetgevingen hem als zoodanig hebben vooropgesteld, zonder het beginsel aan te wijzen, dat hieraan ten grondslag ligt, zonder zich dus om de al of niet-terugwerking der strafwet te bekommeren.

Omstreeks het einde der vorige eeuw was de aangenomen leer, dat evenals alle andere wetten ook de strafwet niet mocht terugwerken op handelingen vóór haar in werking treden begaan en dat alleen ingeval zij straffeloos liet, wat vroeger strafbaar was, of zachtere straffen bepaalde dan voorheen, eene uitzondering op dien regel moest worden toegelaten. Daar echter in den toenmaligen tijd de wet niet de eenige rechtsbron was, maar ook de gewoonte in het strafrecht haar gezag deed gelden, kon er natuurlijk van eene zuivere toepassing dezer leer geen sprake zijn. Want ook zonder uitdrukkelijke wetsbepaling kon een veroordeelend vonnis worden uitgesproken en daarenboven was het een veel betwiste vraag, of ook de strafwet door de kracht der gewoonte kon worden opgeheven. Derhalve, eerst toen de gewoonte, dank zij het onvermoeide streven van von Feuerbach, van het gebied des strafrechts verbannen was en de regel *nullum delictum*, *nulla poena sine lege* algemeen gehuldigd werd, had het beginsel van de niet-terugwerking der strafwet eene meer practische beteekenis bekomen.

Intusschen hield men in Frankrijk dit beginsel voor zoo onmisbaar, dat men het noodig achtte het onder de grondrechten in de Constitutie op te nemen. Zoo werd in de *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, die als inleiding de Constitutie van 24 Juni 1793 voorafging, met al de hartstochtelijkheid dier dagen verklaard: „La loi, qui punirait des délits commis avant qu'elle existât, serait une tyrannie; l'effet rétroactif donné à une loi serait un crime". Eveneens in de *Déclaration* der constitutie van 22 Augustus 1795: „Aucune loi ni criminelle, ni civile ne peut avoir d'effet rétroactif".

Ook de Code Pénal van 1791 had reeds bepaald: „Pour

tout fait antérieur à la publication du présent Code, si le fait est qualifié crime par les lois actuellement existantes et qu'il ne le soit pas par le présent Décret, ou si le fait est qualifié crime par le présent Code et qu'il ne le soit pas par les lois existantes, l'accusé sera acquitté". Dit wetboek gewaagde dus niet van het geval, dat de nieuwe wet zwaardere of lichtere straffen verbond aan datgene, wat vroeger reeds strafbaar was gesteld, maar het is duidelijk dat volgens de bepalingen van bovengenoemde constitutieën aan de strengere strafbepalingen geene terugwerkende kracht kon worden toegekend. Hoe was het echter met de zachtere? Gold ook voor haar de regel der niet-terugwerking? Het lijdt geen twijfel, dat men deze vraag algemeen ontkennend beantwoordde, zooals ook blijkt uit verschillende avis du Conseil d'État [1]).

In 1810 verscheen de nieuwe Code Pénal, waarvan art. 4 aldus luidde: „Nulle contravention, nul délit, nul crime ne peuvent être punis de peines, qui n'étaient pas prononcées par la loi, avant qu'ils fûssent commis", eene toepassing derhalve van het algemeene beginsel vervat in art. 2 van den *Titre Préliminaire* van den Code Civil: „La loi ne dispose que pour l'avenir, elle n'a point d'effet rétroactif".

Alvorens de nieuwe Code tegelijk met den Code d'instruction criminelle in werking trad, was er den 23sten Juli 1810 een decreet uitgevaardigd, genaamd *Décret concernant la publication des codes criminels*, dat in art. 6 bepaalde: „Les cours et tribunaux appliqueront aux crimes et délits les peines prononcées par les lois pénales existantes au moment, ou ils ont été commis. Néanmoins, si la nature de la peine prononcée par le nouveau Code Pénal est moins

1) Zie Dalloz, Répertoire, voce *Peines* No. 111, v.

forte que celle prononcée par le Code actuel, les cours et tribunaux appliqueront les peines du nouveau Code".

Door deze bepaling was dus uitgemaakt, wat de Code van 1791 onbeslist had gelaten, maar omgekeerd was hetgeen deze had beslist een open vraag geworden, of nl. na 1 Januari 1811 iemand kon vervolgd worden voor een feit, dat hij vóór dat tijdstip had gepleegd en dat door den Code van 1791 strafbaar was gesteld, maar door dien van 1810 niet meer onder het getal der strafbare feiten was opgenomen. Algemeen hebben de Fransche schrijvers en jurisprudentie (behoudens eene enkele uitzondering) deze vraag ontkennend beantwoord, zich daarbij beroepende op de algemeene rechtsbeginselen en aannemende, dat het de bedoeling van het Decreet alleen geweest was het beginsel van den vorigen Code uit te breiden, niet het te beperken.

Toen nu in 1811 in ons vaderland het Fransche strafwetboek werd ingevoerd, kreeg ook bij ons het genoemde Decreet kracht van wet. Ook onze jurisprudentie schijnt deze vraag in gelijken zin beslist te hebben, omdat, zooals Mr. J. J. W. Scholten terecht opmerkt [1]), een arrest van den Hoogen Raad hieromtrent niet te vinden is, en de veroordeelde, gesteld dat er een veroordeelend vonnis was uitgesproken, wel niet in gebreke zou zijn gebleven zich daartegen in cassatie te voorzien.

De invoering onzer wetboeken in 1838 liet het Fransche beginsel ongeschonden, ofschoon er eenige practische veranderingen werden aangebracht. Wat het voornaamste was, de Code Pénal bleef voortbestaan zooals hij door het Souverein

1) Academisch Proefschrift: De Heerschappij der strafwetten met betrekking tot den tijd. Amsterdam 1867, blz. 28, v.

Besluit van 1813 was gewijzigd en daarmede ook art. 4. Het voorschrift van art. 2 C. C. werd overgebracht in art. 4 van de wet houdende Algemeene Bepalingen. Dit laatste geschiedde omdat men een dergelijk beginsel beter op zijne plaats achtte in eene wet, die den omvang en de werking der wetten in het algemeen regelde, dan in een bepaald wetboek. Artikel 6 van het Decreet van 1810 werd vervangen door de gelijkluidende bepaling van art. 52 al. 1 en 2 van de *wet op den overgang van de oude tot de nieuwe wetgeving:* „De hoven en regtbanken zullen de straffen toepassen, welke bij de wet tegen het misdrijf zijn bedreigd geweest op het oogenblik waarop hetzelve is bedreven. Indien echter de bij de nieuwe strafwet bedreigde straf ligter mocht zijn, zal deze worden opgelegd." Om verder alle twijfel te voorkomen, werd hieraan de volgende bepaling toegevoegd: „Indien bij de nieuwe strafwet geene straf tegen het gepleegde misdrijf is bedreigd, zal wegens hetzelve ook geene straf kunnen worden uitgesproken." De korte zin dezer bepalingen is dus, dat de strafwet alleen dan op vroeger gepleegde handelingen mag terugwerken, als zij zachter is dan de vroegere.

Evenals nu in Frankrijk ten aanzien van art. 6 van het Decreet het geval is, zoo is men ook bij ons het er algemeen over eens, dat in art. 52 regelen worden aangetroffen, die hoewel ter gelegenheid van de invoering onzer wetboeken, gemaakt, een beginsel uitmaken toepasselijk op alle wetten en verordeningen, welke strafbepalingen inhouden, voor zoover daarvan niet uitdrukkelijk is afgeweken. Niettemin meende onze wetgever de toepassing van het artikel niet geheel te moeten laten afhangen van het oordeel des rechters en daarom bepaalde hij ten aanzien van sommige wetten

uitdrukkelijk, of zij al of niet zouden terugwerken. Daarbij was hij echter niet altijd even gelukkig. Zoo vinden wij in art. 25 van de wet van 29 Juni 1854 (Stb. N°. 102) eene bepaling, die men destijds in overeenstemming achtte met ons artikel: „De tegenwoordige wet is van toepassing ook ten aanzien van misdrijven vóór haar inwerking treden gepleegd." Niet lang daarna heeft men echter overtuigend aangetoond [1]), dat dit in werkelijkheid het geval niet was. Immers, bij het maken dezer wet meende men, dat zij alleen voorschriften inhield, die strekten om de te groote gestrengheid van den Code Pénal te matigen, doch men vergat, dat er eenige waren, die integendeel den deliquent in een ongunstigeren toestand brachten. In zooverre is dus dit artikel een ongemotiveerde afwijking van het aangenomen beginsel en heeft men het terecht als inconsequent en onrechtvaardig aangemerkt [2]).

Om die reden was het dan ook goed gezien van de commissie belast met de samenstelling van een Ontwerp-Wetboek van Strafrecht, toen zij voorstelde, om niet in 't bijzonder te gewagen van wetten, „die geene of lichtere straffen bedreigen," maar liever een algemeenen regel te stellen, die op alle tot het materieele strafrecht behoorende wetten toepasselijk zoude zijn. Aldus ontstond art. 1 van ons nieuwe Wetboek van Strafrecht: „Geen feit is strafbaar, dan uit kracht van eene daaraan voorafgegane wettelijke strafbepaling. Bij verandering in de wetgeving na het tijdstip, waarop het feit begaan is, worden de voor den verdachte gunstigste bepalingen toegepast."

1) Mr. A. E. J. Modderman, Academisch Proefschrift, De hervorming onzer strafwetgeving. 's Hage 1863, bl. 51.

2) Cf. Scholten, t. a. p. bl. 62, v.

Zooals uit de Memorie van Toelichting blijkt, heeft men hierbij te denken aan eene navolging van het Duitsche *Reichsstrafgesetzbuch*, hetwelk in § 2 aldus bepaalt: „Eine Handlung kann nur dann mit einer Strafe belegt werden, wenn diese Strafe gesetzlich bestimmt war, bevor die Handlung begangen wurde. Bei Verschiedenheit der Gesetze von der Zeit der begangenen Handlung bis zu deren Aburtheilung ist das mildeste Gesetz anzuwenden."

Bijna alle Duitsche schrijvers nemen aan, dat het Duitsche wetboek van het beginsel der niet-terugwerking is uitgegaan. Enkelen, o. a. von Bar (Goltdammer's Archiv XIX, bl. 75), beweren dat men geen bepaald beginsel gevolgd heeft, maar eenvoudig als regel heeft aangenomen de toepasselijkheid der zachtste wet. Ik geloof niet, dat deze laatste meening juist is, maar wat hiervan ook zij, voor ons doet het niets af, omdat al heeft men ook het Duitsche wetboek nagevolgd, alle twijfel onmogelijk schijnt [1]), zoolang ons art. 4 A. B. van kracht blijft.

Het Duitsche strafwetboek is, zooals men weet, hetzelfde dat den 31sten Mei 1870 voor den Noord-Duitschen Bond werd aangenomen. Het werd door een *reichsgesetz* van 15 Mei 1871 tot *Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich* bevorderd. Ten grondslag lag het Pruisische van 14 April 1851, welks *Einführungsgesetz* in art. 4 voorschreef: „Die Strafbarkeit einer Handlung, welche vor dem 1 Juli 1851 begangen ist, wird nach dem bisherigen Gesetzen beurtheilt. Ist aber eine solche Handlung in dem gegenwärtigen straf-

1) Toch is er een schrijver, die aan de beteekenis van art. 52 twijfelt, nl. Mr. F. A. T. Weve (Themis 1858, bl. 227, v.). Wij komen later hierop terug.

gesetzbuch mit keiner oder mit einer gelinderen als der bisher vorgeschriebenen bedroht, so soll diese Handlung nach dem gegenwärtigen Strafgesetzbuche beurtheilt werden. Ist es zweifelhaft, ob die Handlung vor dem 1 Juli 1851 begangen worden, so ist bei der Entscheiding das mildeste Gesetz anzuwenden."

De invoeringswetten van verschillende andere Duitsche staten hebben eene gelijke regeling aangenomen [1]).

Eindelijk nog art. 2 van den Belgischen Code Pénal: „Nulle infraction ne peut être punie de peines, qui n'étaient pas portées par la loi, avant que l'infraction fût commise. Si la peine établie au temps du jugement diffère de celle, qui était portée au temps de l'infraction, la peine la moins forte sera appliquée."

Wij komen thans tot de schrijvers.

De Fransche en Belgische beschouwen het beginsel der niet-terugwerking als de communis doctorum opinio.

Carnot, Commentaire sur le Code Pénal, Bruxelles 1825, ad art. 4, bl. 36, v.

Boitard, Leçons sur les Codes Pénal et d'instruction criminelle, Paris 1856, bl. 36, v.

Blanche, Études pratiques sur le Code Pénal, Paris 1861, Première Étude, bl. 40, v.

Dalloz, Répertoire, voce Effet Rétroactif.

Chauveau et Hélie, Théorie du Code Pénal, Édition Nypels, Bruxelles 1845, I, bl. 140, v.

Haus, Principes généraux du droit pénal, Gand 1874, bl. 120, v.

Bij ons is het onderwerp in gelijken geest behandeld door:

1) Zie Binding, Die Normen, I, bl. 81.

J. van de Poll, Disputatio juridica de vi novae legis in criminum antea commissorum poenas, condemnationes et persecutiones, Amstelodami 1834

en in het aangehaalde proefschrift van J. J. W. Scholten.

De Duitsche schrijvers zijn zeer verdeeld. Als voorstanders van het beginsel der niet-terugwerking hebben zich gekenmerkt:

Abegg, Ueber das Verhältnisz neuer Gesetze zu früher vorgenommenen Handlungen im Criminalrechte, in het Neues Archiv des Criminalrechts XIII, bl.467, v.

Bauer, Abhandlungen aus dem Strafrecht, Göttingen 1840, I, bl. 168, v.

Berner, Die Wirkungskreis des Strafgesetzes nach Zeit, Raum und Personen, Berlin 1853, bl. 50, v. en zijn Lehrbuch des Deutschen Strafrechtes, Leipzig 1876, bl. 255, v.

Köstlin, System des deutschen Strafrechts, Tübingin 1855, bl. 48, v.

Von Wächter, Das Königlich Sächsische und das Thüringische Strafrecht, Stuttgart 1857, bl. 117, v.

Schütze, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Leipzig 1874, bl. 48, v.

Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Berlin 1880, I, bl. 41, v.

Hierbij kunnen nog gevoegd worden:

Lassalle, Das System des erworbenen Rechte, Leipzig 1861, I, bl. 56, v. en 348, v. [1])

---

1) Deze bekende schrijver gaat in zijne gevolgtrekkingen veel verder dan eenig ander. In een wegslepend betoog tracht hij te bewijzen, dat de zachtere bepalingen der nieuwe wet niet alleen hem ten goede moeten komen, wiens terechtstelling nog moet plaats hebben, maar ook dengene,

Hälschner, System des Preuszischen Strafrechtes, Bonn 1858, I, bl. 39, v.; en

Bekker, Theorie der heutigen Deutschen Strafrechts, Leipzig 1859, I, bl. 194, v.

Het is natuurlijk, dat bovengenoemde schrijvers, hoewel zij van hetzelfde beginsel uitgaan en tot hetzelfde resultaat komen, nogtans zeer verschillende wegen bewandelen, vooral wat aangaat de aanwijzing der gronden, waarop de terugwerking der zachtere strafbepalingen steunt. Wij zullen later, zooveel zulks mogelijk is, van de verschillende meeningen een overzicht geven.

Wij stappen thans over naar het beginsel van de zoogenaamde *terugwerking* der strafwet, ook wel en juister dat der *absolute werking* genoemd.

De werking der strafwet, zeggen sommigen, is niet evenals die der burgerlijke wet begrensd door de verkregen rechten der individuen, welke zij te eerbiedigen heeft. Integendeel, er kan in het strafrecht van verkregen rechten geen sprake zijn; het individu is geheel aan het strafgeweld van den Staat onderworpen. De Staat geeft door het uitvaardigen der strafwet te kennen, hoe hij zijn recht en plicht tot straffen verlangt uit te oefenen, welke handelingen hij strafbaar acht en welke straffen hij daarentegen eischt. Zoodra de Staat op die wijze zijn wil heeft geopenbaard, moet die wil algemeen geëerbiedigd en nagekomen worden. Van af het oogenblik derhalve, waarop de wet in werking is getreden, moet zij worden toegepast op alle handelingen,

---

die reeds veroordeeld is en zijne straf ondergaat, zoodat een vonnis in kracht van gewijsde gegaan geen beletsel voor de toepassing der zachtere wet zou moeten zijn.

hetzij daarna, hetzij vóór dien tijd begaan. Evenwel moet op dezen strengen regel eene uitzondering worden toegelaten, wanneer de vroegere wet, waaronder de handeling plaats had, geene of eene zachtere straf bepaalde.

Ofschoon als regel reeds vroeger in verschillende Duitsche wetgevingen aangenomen [1]), is echter de absolute werking der strafwet als wetenschappelijk stelsel een vrucht van den lateren tijd. Onder hare voorstanders tellen wij schrijvers van het grootste gezag:

Binding, Die Normen und ihre Uebertretung, Leipzig 1872, I, bl. 78, v [2]).

Schwarze in Holtzendorff's Handbuch des deutschen Strafrechts II, bl. 25, v. en zijn Commentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Leipzig 1873, bl. 200, v.

Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht, Bonn 1881, I bl. 166, v. [3]).

Een zeer eigenaardige meening vindt men verdedigd bij Seeger, Ueber die rückwirkende Kraft neuer Strafgesetze, Tübingen 1862. Hij onderscheidt tusschen het standpunt des wetgevers en dat des rechters. Voor den eersten geldt de regel: vroeger gepleegde delicten moeten volgens de nieuwe wet berecht worden, wanneer deze even streng is als die, welke ten tijde van het delict bestond. Is eene van beide

1) De invoeringswetten, welke hiertoe behooren, vindt men opgesomd bij Binding, Die Normen I, bl. 81, Noot 152.

2) Deze, een der meest bekende criminalisten van den tegenwoordigen tijd wil aan de strafwet eene zoodanige algemeene werking hebben toegekend, dat er slechts één geval overblijft, waarin de vroegere wet mag „hinauswirken," nl. wanneer strafbaar is gesteld, wat vroeger straffeloos kon geschieden.

3) Opmerkelijk is het, dat hierin een geheel andere leer verkondigd wordt als in zijn vroeger werk, waarvan ik boven gewaagde.

zachter, dan moet deze altijd worden toegepast, onverschillig of zij de oude of de nieuwe is. Indien daarentegen de wetgever geen bepaalden regel gegeven heeft, moet de rechter de wet toepassen waaronder gedelinqueerd is, omdat de dader door zijne handeling de door haar voorgeschrevene straf „verwirkt" heeft. Eene afwijking van dezen regel kan alleen haren grond hebben in de grootere zachtheid der nieuwe wet.

Eindelijk zijn er in de laatste jaren enkele Duitsche schrijvers opgestaan, die niet tevreden met de bestaande stelsels gemeend hebben een afzonderlijken weg te moeten volgen. Het is onlogisch, zeggen zij, een regel voorop te stellen, die een uitzondering noodig maakt daarmede lijnrecht in strijd. Het is waar, men heeft beproefd dezen strijd weg te nemen, maar welke middelen men hiertoe ook aanwendde, zij bleken alle ontoereikende te zijn. En zeer natuurlijk, want het was een principieele fout, welke men beging door een vast beginsel als punt van uitgang te kiezen. De regel, dat steeds die wet moet worden toegepast, welke voor den delinquent de gunstigste is, staat geheel op zich zelven en kan niet tot een bepaald beginsel worden teruggebracht. Aldus redeneeren:

Meyer, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, Erlangen 1875, bl. 91, v. en twee schrijvers in Goltdammer's Archiv deel XIX, Pulvermacher (bl. 5, v.) en Rönne (bl. 434, v.).

Ook hier was de praktijk de theorie vooruit, want zooals ik reeds boven opmerkte, verschillende wetgevingen hebben den regel als zoodanig aangenomen zonder meer. Doch dit heeft zijne bijzondere reden: dus doende nam men alleen het practische resultaat over en liet aan de wetenschap de aanwijzing der gronden. Aldus gezien was

het zeer juist, wanneer het Beijersche rescript van 12 Februari 1814, N°. 1 bepaalde: „Anerkannter Rechtsatz ist es, dasz bei Verschiedenheit der vorigen und der neuen Stafgesetze eine vor dem neuen Gesetze begangene aber nachher zur Entscheidung kommende Handlung mit jener Strafe zu belegen sei, welche unter beiden die mildere ist".

Eenige latere wetgevingen hebben dit voorbeeld nagevolgd. Zoo laat art. 9 van het Oostenrijksche *Kundmachungs-Patent* van 27 Mei 1852 de toepassing van het strafwetboek op vroeger begane handelingen in zooverre toe, „als dieselben (Handlungen) durch dieses Gesetz keiner strengeren Behandlung als nach dem früher bestandenen Rechte unterliegen". Hetzelfde geldt van het *Brunswijksche Einführungs-Patent* van 10 Juli 1840, §§ V en VI, de *Badensche Einführungsgesetze* van 6 Maart 1845, § 6 en van 5 Februari 1851, § 7, het *Einführungs-Patent* van *Lippe-Detmold* van 18 Juli 1843, § 6 en het *Wurtemburgsche Polizei-Strafgesetz* van 2 October 1839, art. 108, § 2.

Wij hebben tot dusverre alleen het materieele strafrecht voor oogen gehad, zonder van het formeele te gewagen. Toch is ook op dit gebied de vraag naar den omvang van de werking der wet niet zonder belang, al heeft zij dan ook tot minder verschil van meening aanleiding gegeven. Het ligt echter niet in het plan van dit proefschrift zich met de behandeling van het formeele recht bezig te houden. Genoeg zij het, hier te wijzen op de eenstemmigheid, waarmede door de schrijvers wordt aangenomen, dat wanneer in de regeling van het strafproces veranderingen worden gebracht, deze dadelijk moeten worden in acht genomen

ook ten aanzien van vroeger gepleegde strafbare feiten [1]). Op dezen regel zou slechts dan eene uitzondering kunnen worden toegelaten, wanneer de veranderingen in het formeele recht op de materieel-strafrechtelijke gevolgen van het strafbare feit van invloed zijn en de vervolgde daardoor in een minder gunstigen toestand zou kunnen geraken.

Maar, zooals ik zeide, van eene nadere behandeling van dit onderwerp wensch ik mij te onthouden, omdat het mij verder zou voeren dan mij wenschelijk voorkomt. Het is eenvoudig mijne bedoeling, om naar aanleiding van art. 1 van ons nieuwe Wetboek van Strafrecht en met het oog op eene eventueele invoering van dit wetboek, eenige beschouwingen over het transitoire materieele strafrecht ten beste te geven en de voornaamste der talrijke quaestieën, die zich daarbij kunnen voordoen, vooral met behulp der Duitsche litteratuur, welke daarvoor een onontbeerlijke hulpbron is, naar mijn beste vermogen te behandelen.

---

1) Berner getuigt in zijn *Wirkungskreis* (bl. 53), dat ten zijnen tijde alle Duitsche schrijvers het hierover eens waren en van de Fransche alleen Chauveau en Hélie eene onderscheiding hieromtrent tusschen het materieele en formeele recht voor ongeoorloofd hielden.

HOOFDSTUK I.

Algemeene Beschouwingen.

---

§ 1.

De onmisbaarheid van een vast beginsel.

Voordat wij overgaan tot ons eigenlijk onderwerp, komt het mij wenschelijk voor, een onderzoek in te stellen naar de juistheid der meening, volgens welke men van geen bepaald beginsel kan uitgaan, maar eenvoudig als regel moet aannemen: steeds is die wet toepasselijk, welke voor den delinquent de gunstigste is. Wij nemen daarvoor het bovenvermelde opstel van Pulvermacher in Gotdammer's Archiv ter hand, omdat men daarin deze meening uitvoerig vindt uiteengezet.

In de meeste wetgevingen, zegt deze schrijver, is als regel aangenomen de niet-terugwerking der strafwet en als uitzondering daarop de terugwerking harer zachtere bepalingen. Waarop nu steunt deze uitzondering? Sommigen zeggen, op een beginsel, dat ook daar geldt, waar het niet uitdrukkelijk is uitgesproken, anderen, op een jus sin-

gulare, een zeker soort van gratierecht, den misdadiger door den wetgever toegekend. Wat de eerste meening betreft, heeft men niet genoeg in het oog gehouden, dat de terugwerking der zachtere wet niet te verdedigen is, wanneer men uitgaat van eene absolute strafrechtstheorie en dat daarentegen bij eene consequente toepassing eener relatieve de strafwet ook dan moet terugwerken, wanneer zij strenger is. Het is waar, dat Abegg en op zijn voetspoor verschillende anderen beproefd hebben aan deze twee uitersten te ontsnappen, door in eene gemengde theorie het absolute met het relatieve te vereenigen, doch tevergeefs, want het grondbeginsel der absolute strafrechtstheorie, de gerechtigheid, laat zich niet door iets anders verdringen, maar eischt eens toegelaten de toepassing der vroeger „verwirkte" straf. Derhalve is er ook in deze opvatting voor de terugwerking der zachtere wet geen plaats.

Dit inziende heeft men het zoeken naar een algemeenen rechtsgrond achterwege gelaten en zich op een jus singulare beroepen, dat alleen daar van kracht is, waar de wetgever het uitdrukkelijk heeft toegekend.

Maar, zegt Pulvermacher, dit ontslaat ons nog niet van de verplichting, om den grond aan te wijzen, waarop dit recht steunt. Nu is het duidelijk, dat een jus singulare gegrond moet zijn op bijzondere omstandigheden en derhalve geen algemeenen grond kan hebben. En toch is het opmerkelijk, dat men overal en altijd van de noodzakelijkheid der uitzondering overtuigd is geweest. Daardoor is men wel meer gedwongen een algemeenen grond te zoeken, waarbij dan het jus singulare zijn recht van bestaan verliest. Daarenboven kan, hetgeen voor den een (den toekomstigen delinquent) een recht is, voor den anderen (den vroegeren) niet tegelij-

kertijd een genade zijn of de grond moet een andere zijn. Eindelijk is de bewering, dat de uitzondering eene toepassing van het gratierecht is, met het wezen van dit recht zelf in strijd, omdat gratie eene opheffing is van de tegenspraak tusschen de wet en de algemeene gerechtigheid en zij derhalve eene afwijking der positieve wet vooronderstelt. En hier wordt juist de toepassing der wet gevorderd!

Bij eene nadere beschouwing komt men er dus weer toe, de terugwerking der nieuwe zachtere wet voor een recht te houden. Dit kan zij slechts zijn, wanneer zij niet de zaak van gratie is. Want wanneer zij daarom een recht moet zijn, omdat zij op dezelfde grondslagen berust als het recht van de toepassing der zachtere wet op toekomstige handelingen, dan berust toch zeker dit recht als deel van het strafwetboek op dezelfde grondslagen als het andere deel der strengere bepalingen. Derhalve zouden ook deze moeten terugwerken.

Zou men nu hieruit de gevolgtrekkingen maken, dat steeds de nieuwe wet moet worden toegepast en er dus toe komen het beginsel der terugwerking aan te nemen, zoo is hiertegen weer hetzelfde aan te voeren, wat straks tegen dat der niet-terugwerking in het midden werd gebracht. „Denn auch hier würde wie dort eine nicht zu begründende Ausnahme gemacht werden müssen, und eine Regel mit einer solchen Ausnahme ist eben keine Regel mehr."

Tot zoover onze schrijver. Het komt mij voor, dat er tegen deze redeneering wel het een en ander valt in te brengen.

Vooreerst kan ik niet met met hem meegaan, wanneer hij beweert, dat bij den regel der niet-terugwerking eene uitzondering ten gunste der zachtere wet niet op gronden van recht te verdedigen is. Dit moge waar zijn, wanneer

men eene absolute strafrechtstheorie tot uitgangspunt neemt, doch wanneer dit niet het geval is, behoeft men niet bevreesd te zijn, dat de grond, die voor de uitzondering wordt aangevoerd, de omverwerping van den regel ten gevolge zal hebben. Dat een jus singulare hier niet voldoende is, wil ik gaarne toegeven, vooral omdat dan alles zou afhangen van eene uitdrukkelijke bepaling des wetgevers, maar dat ook deze met een beroep op de billijkheid niet zou kunnen volstaan, durf ik betwijfelen. In ieder geval is het zaak een rechtsgrond te zoeken, die aan de gestelde vereischten voldoet, en gaat het niet aan, om maar dadelijk tegelijk met de uitzondering een regel te verwerpen of ten minste te verwaarloozen, die ten allen tijde, ook reeds in in het Romeinsche recht gegolden heeft.[1])

Het is mij dan ook niet recht duidelijk, hoe onze schrijver, na alles te hebben afgebroken, weder aan het opbouwen komt. Daar er volgens hem voor die handelingen, welke onder de werking der oude wet begaan en onder die der nieuwe wet vervolgd worden, eene formeel toepasselijke wet ontbreekt, zoo zou men, zooals Binding terecht opmerkt[2]), tot het besluit komen, dat genoemde handelingen straffeloos moesten blijven. Maar neen. De rechter, zegt Pulvermacher, moet ze beoordeelen „auf Grund und Boden der neuen masz-

1) „Quotiens de delicto quaeritur, placuit non eam poenam subire, quem deberet, quam conditio ejus admittit eo tempore, quo sententia de eo fertur, sed eam, quam sustineret, si eo tempore esset sententiam passus, cum deliquisset." L. 1, D. de poenis XLVIII, 19.

Zie Berner, Wirkungskreis, bl. 50 en vooral Seeger t. a. p. bl. 43. Ik laat hier het vroegere Romeinsche recht buiten rekening, dat volgens Seeger de absolute werking der strafwet voorstond.

2) Die Normen, bl. 80 en 81, Noot 152.

gebenden Verhältnisse." De wetgever verandert de wet, omdat de tijdsomstandigheden hem geleerd hebben, dat zij niet meer passende was. Is eene strafwet overtreden en komt er daarna eene nieuwe zachtere, dan bewijst dit, dat de individualiteit van den overtreder tegenover die omstandigheden eene geringere of in 't geheel geene straf verdient. Mochten de vroegere „Verhältnisse" eene bestraffing verlangd hebben, de tegenwoordige verlangen het niet of niet in die mate. Derhalve moet de rechter, wiens taak het is de verhouding der tijdsomstandigheden uit de wet te leeren kennen, òf vrijspreken, òf eene zachtere straf opleggen.

Toegegeven, maar waarom deze redeneering ook niet aangewend voor het geval, dat de nieuwe wet strengere strafbepalingen inhoudt?

Omdat, zoo luidt het antwoord, iedere strafwet uit twee deelen bestaat, waarvan het eerste de strafbare handeling aanwijst, het tweede de strafbepaling bevat. Nu zijn deze twee deelen ten innigste aan elkander verbonden, zoodat het niet aangaat, het eene uit de oude het andere uit de nieuwe wet te nemen. Derhalve kan de strafbepaling der latere wet niet worden toegepast, wanneer de strafbare handeling onder de vroegere heeft plaats gehad.

Ik wil in het midden laten, of deze meening juist is en of Binding gelijk heeft, als hij zegt, dat zij van eene valsche opvatting der strafwet getuigt, maar aangenomen dat zij juist is, dan voert zij geheel tot de oude leer terug, dat handelingen alleen kunnen beoordeeld worden volgens de wet waaronder zij gepleegd zijn. En dit ligt toch zeker niet in de bedoeling van den schrijver, daar hij deze gevolgtrekking ten stelligste verwerpt. Daarom meen ik met het volste recht te mogen concludeeren, dat het eene on-

mogelijkheid is een stelsel te verdedigen, hetwelk niet gegrond is op een vaststaand en als juist erkend beginsel, en tevens, dat men daarvan uitgaande voorzichtig moet zijn ten aanzien van uitzonderingen en deze eerst dan moet toelaten, als het op deugdelijke rechtsgronden gerechtvaardigd schijnt.

In zijne bovengenoemde verhandeling maakt Abegg de opmerking, dat het eigenlijk minder juist is de terugwerking der zachtere wet eene uitzondering te noemen, want dat men hiervan kan zeggen: „dasz was sich als Ausnahme auf einem bestimmten Gebiete ergiebt, auf einem höhern Standpunkt selbst als Regel darstellt".

Volkomen juist, maar *betrekkelijk* d. w. z. ten opzichte van den regel der niet-terugwerking blijft het toch eene uitzondering. Met dien verstande maak ik dan ook gaarne deze woorden tot de mijne: „In der That glaube ich darthun zu können, dasz in dem erwähnten völlig zu rechtfertigenden Grundsatz nicht blos eine auf politischen oder Billigkeits-Rücksichten beruhende Ausnahme enthalten sey, sondern das er eine aus dem Princip der Gerechtigkeit selbst hervorgehende nothwendige Bestimmung enthalte" [1]).

Men heeft tegen het aannemen van regel en uitzondering ook practische bezwaren aangevoerd. Zoo zegt Seeger [2]), dat bij twijfel welke wet de zachtste is, alleen die in aanmerking kan komen, wier toepassing als regel is aangenomen, verschillend derhalve naarmate men van een ander beginsel uitgaat. Maar mag dit wel een bezwaar genoemd worden? Ik geloof het niet. Wanneer het verschil tusschen twee wetten van dien

1) Neues Archiv XIII, bl. 479.
2) t. a. p. bl. 71 en 176.

aard is, dat het den rechter niet duidelijk is, welke voor den verdachte de gunstigste is, dan zal het voor dezen wel bijna altijd onverschillig zijn, welke wet tot maatstaf der strafbaarheid wordt aangenomen, en mocht dit niet het geval zijn, dan zal het toch wel vrij wat eenvoudiger zijn die wet toe te passen, wier toepassing de wetgever als de gewone beschouwt, dan wanneer enkel als regel gesteld is, dat steeds de zachtste bepalingen moeten gelden. Want in dit laatste geval zal men met Seeger er wel toe moeten de toepasselijkheid der oude wet aan te nemen: „Denn überwegen musz hier die Rücksicht, dasz man sonft Gefahr liefe, ein Grundrecht der Person zu verletzen".

Wij gaan thans over tot de ontwikkeling van het mijns inziens volkomen juiste beginsel, dat evenals de meeste andere wetten, ook de strafwet in het algemeen niet op het verleden mag terugwerken.

---

§ 2.

Het beginsel van de niet-terugwerking der wet in 't algemeen en der strafwet in 't bijzonder.

Het is een merkwaardig verschijnsel, hetwelk men ten allen tijde heeft waargenomen, dat overal waar de wetenschap van het recht eenigszins tot ontwikkeling kwam, de overtuiging doordrong, dat de wetten alleen moeten verbinden voor de toekomst en op het verleden geen invloed behooren uit te oefenen. Zoo blijkt uit de geschiedenis van het Romeinsche recht, dat men eerst langzamerhand er toe kwam, de absolute werking der wet te beperken door haar eene terugwerkende kracht te ontzeggen. Ofschoon reeds vroeger

meermalen op de noodzakelijkheid er van gewezen was, schijnt het toch eerst in het jaar 440 onzer jaartelling uitdrukkelijk te zijn bepaald in eene constitutie van Theodosius en Valentinianus: „Leges et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta praeterita revocari, nisi nominatim et de praeterito tempore et adhuc pendentibus negotiis cautum sit". Eveneens heeft men opgemerkt, dat in landen waar de wetgeving niet tot dien trap van ontwikkeling geraakte, nog heden ten dage het beginsel bij ons in art. 4 A. B. neergelegd verre te zoeken is. Vandaar, dat Lassalle met het volste recht kon zeggen: „Die bei weitem längste Periode der Menschheits- und Rechtsgeschichte stand unter der vollständigen und als ganz natürlich betrachteten Herrschaft der Rückwirkungsprincips. Der Nichtrückwirkungsgedanke ist erst ein spätes Product des historischen Geistes" [1]).

En zeer natuurlijk, zoolang men het individu beschouwde, niet als een subject met eigen rechten, maar veeleer als een object geheel onderworpen aan het staatsgeweld, zoolang bestond er niet de minste reden, om de wetten alleen te laten gelden voor de toekomst. Want in het wezen der wet zelve is het denkbeeld der nietterugwerking niet gelegen. Integendeel, van nature heeft iedere wet eene absolute werking. Immers, hoe men zich het begrip van wet ook voorstelle, hetzij als eene eigendunkelijke wilsverklaring van den wetgever, hetzij als een uitvloeisel zijner rechtsovertuiging, hetzij als een product van het algemeene

---

1) System der erworbenen Rechte, I, bl. 56.
Zie verder voor de historische ontwikkeling de Einleitung, en wat het strafrecht betreft Seeger, Rückwirkende Kraft, Geschichtlicher Theil.

rechtsbewustzijn, of zooals Lassalle het kernachtig uitdrukt: „der für obligatorisch erklärte Vernunftgehalt des allgemeinen Geistes", steeds zal dit begrip op zich zelf beschouwd meebrengen, dat de wet van het oogenblik af, waarop zij in werking is gesteld algemeen moet gelden, onafhankelijk van den tijd, waarin de betrokkene handeling plaats had. Maar door alleen hierop te letten maakt men zich aan de grootste eenzijdigheid en daardoor aan onrecht schuldig. Want men bedenke wel, dat er zich tegenover den wetgever individuen bevinden met eigen rechten en met eene natuurlijke vrijheid van willen en handelen, en dat die rechten en die vrijheid door een ieder, ook door den wetgevenden Staat moeten geëerbiedigd worden. Houdt men dit in het oog, dan zal men ongetwijfeld tot de overtuiging komen, dat de wetten alleen moeten verbinden voor de toekomst en geene terugwerkende kracht mogen uitoefenen.

Tot beter begrip der zaak acht ik het noodig eerst na te gaan, wat onder de uitdrukking *terugwerking* moet verstaan worden.

In het achtste deel van zijn: *System des heutigen Römischen Rechts*, bl. 382, maakt von Savigny de opmerking, dat men de terugwerking der wet niet in eene letterlijke materieele beteekenis kan opvatten, nl. het gedane ongedaan maken. Want daar dit op zich zelf onmogelijk is, zoo is er geen rechtsregel noodig om het te verhinderen. Derhalve moet men deze uitdrukking in een juridischen formeelen zin verstaan, waardoor zij deze beteekenis verkrijgt: „dasz das rückwirkende Gesetz die Folgen der vergangenen juristischen Thatsachen unter seine Herrschaft ziehen, also auf diese Folgen einwirken würde".

Hiertegen voert Lassalle aan [1]) dat de mogelijkheid van het *gedane ongedaan maken* in juridischen zin en tot zekere hoogte niet kan geloochend worden. Maar in zooverre behoort dit ongedaan maken niet tot het begrip der terugwerking maar veeleer tot dat van het „Rückgängigmachen." Nu kan iets „rückgängig" gemaakt worden, zonder dat daarin eene terugwerking en omgekeerd, iets terugwerken, zonder dat daarin eene „Rückgängigmachung" gelegen is. Alleen voor zooverre dit met terugwerking gepaard gaat mag het niet plaats hebben, voor het overige heeft het met onze materie niets te maken.

Ik laat hier in het midden of deze redeneering juist is, maar in elk geval doet zij tot de eigenlijke definitie van von Savigny niets af, zoodat ik mij gerechtigd acht, deze over te nemen en op het hier te behandelen onderwerp toe te passen, ofschoon ik overigens het voetspoor van Lassalle wensch te blijven volgen. Dit laatste doe ik, niet omdat ik onvoorwaardelijk instem met al hetgeen deze schrijver verkondigt, maar omdat in het algemeen zijne leer aangaande de niet-terugwerking der wet en inzonderheid der strafwet mij zeer juist voorkomt.

Als algemeene regel geldt, zegt hij, dat geene wet mag terugwerken, die het individu treft „durch die Vermittelung seiner Willensactionen." De terugwerking eener zoodanige wet zou een greep zijn in de vrijheid en toerekeningsvatbaarheid van den mensch. Immers, zooals wij reeds zagen, de vrijheid van willen en handelen, welke aan het individu eigen is, moet door den wetgever geëerbiedigd worden. Heeft het individu zijn wil door eene vrijwillige

1) t. a. p. bl. 54—55.

handeling geopenbaard, dan verkrijgt hij daardoor in verband met de bepalingen der bestaande wet het recht, om overeenkomstig die bepalingen behandeld te worden, een recht, dat de wetgever door het veranderen der wet hem niet willekeurig mag ontnemen. Ongetwijfeld is deze bevoegd de wet, waaronder de handeling heeft plaats gehad, naar goedvinden te wijzigen, maar hij mag dit niet doen ten koste van de verkregen rechten van het individu. Toch zou dit geschieden, als hij aan de nieuwe wet terugwerkende kracht toekende. Want overeenkomstig het begrip der terugwerking, waarop ik zoo juist gewezen heb, zou hier de nieuwe wet aan de vroeger begane handeling andere rechtgevolgen verbinden, als daaraan door de oude wet verbonden waren en dit zou een inbreuk zijn op een recht, dat vóór het inwerking treden der nieuwe wet reeds verkregen was. Door de wet te laten terugwerken neemt men stilzwijgend aan, dat het individu iets anders gewild en verricht heeft, hetgeen in strijd zou zijn met de vrijheid van den menschelijken wil.

Maar dit geldt alleen voor die wetten, welke slechts kunnen werken door middel eener wilsuiting, zooals die zich in den vorm eener handeling of omissie vertoont, omdat alleen bij die van verkregen rechten sprake kan zijn. Want, zegt Lassalle [1]), rechten, waarmede de wet een individu bekleedt zonder tusschenkomst van diens wil, zijn slechts algemeene hoedanigheden en bevoegdheden, die alleen bestaan uit kracht der positieve wet, en met haar ontstaan en te niet gaan. Hier zou terugwerking geoorloofd zijn, ware het niet, dat men hier van eene eigenlijke terugwer-

1) t. a. p. bl. 61.

king niet spreken kan. Dit toch heeft alleen daar plaats, waar de wet invloed uitoefent op datgene, wat vóór haar bestond. Wanneer nu alle wilsuitingen ongeschonden blijven, dan moet men het veeleer als een „augenblickliches Einwirken" beschouwen [1]).

Uit het bovenstaande volgt dus, dat het beginsel der niet-terugwerking op de eerste plaats voor het strafrecht van toepassing is, want nergens treedt de wil van het individu meer op den voorgrond dan daar. Doch het valt evenmin te ontkennen, dat dit beginsel niet absoluut kan worden doorgevoerd, en daarom rust thans op ons de plicht in bijzonderheden na te gaan, wat hieromtrent moet worden aangenomen.

Is de mensch van nature vrij, dit belet toch niet, dat die vrijheid mag beperkt worden, wanneer de Staat dat noodig oordeelt in het openbare belang en voor het algemeene welzijn. Wat de Staat is gerechtigd en tevens verplicht iedere handeling of nalatigheid, die daarmede in strijd mocht zijn, te verbieden en zooveel mogelijk tegen te gaan, en dit laatste zal hij op geen betere wijze kunnen doen, dan door aan het verbod eene strafbepaling te verbinden. Mag nu iemand gestraft worden, die de handeling of omissie beging in een tijd, waarin dit nog niet strafbaar was gesteld? Ongetwijfeld neen. Immers, vóórdat de wet

---

1) Het behoeft voorzeker geen betoog, dat ingeval van dringende noodzakelijkheid van den regel der niet-terugwerking in het openbaar belang mag worden afgeweken. Er heeft dan, zooals men terecht heeft opgemerkt, als het ware eene onteigening ten algemeenen nutte plaats van de verkregen rechten, die daarbij getroffen worden. De grond ter rechtvaardiging is hier dan ook, dat het openbaar belang voorgaat boven dat van het enkele individu.

in werking trad, was hij volkomen vrij, om te doen en te laten, wat hij goed vond. Het is waar, door de nieuwe wet heeft hij die vrijheid niet verloren, want de wetgever bepaalde alleen: als gij deze of gene handeling pleegt of nalaat, zult gij gestrafd worden en daardoor erkende hij implicite, dat het individu in zijn handelen vrij blijft, maar toch werd deze vrijheid, welke vroeger onvoorwaardelijk was, door de strafbepaling des wetgever eene voorwaardelijke, en in zooverre is het dus juist te zeggen, dat de natuurlijke vrijheid van het individu door de strafwet beperkt wordt. Heeft nu iemand een feit gepleegd, waartoe hij volkomen bevoegd was en komt eene latere wet dit strafbaar stellen, dan zou het toch eene krenking der individueele vrijheid zijn, wanneer men de strafbepaling dier wet op hem wilde toepassen. Terecht zegt dan ook Berner: „Es stände schlecht um die bürgerliche Freiheit, wenn die Handlungen des Bürgers nachträglich für Verbrechen erklärt werden konnten, während sie zur Zeit ihrer Begehung für erlaubt galten" [1]).

Het beginsel van de niet-terugwerking der strafwet berust echter niet alleen op het begrip van 's menschen vrijheid, het heeft ook zijn grond in het wezen van het strafrecht zelf.

Daar de straf een leed is, dat dengene wordt aangedaan, die de door den wetgever verboden of geboden handeling pleegt of nalaat en met de bestraffing veelal zijne vrijheid, soms zelfs zijn leven gemoeid is, zoo mag daartoe niet eerder worden overgegaan, dan wanneer het gebleken is noodzakelijk te zijn. Het recht van straffen vindt zijn grond en de straf zelve hare rechtvaardiging in de noodzakelijkheid.

---

1) Wirkungskreis bl. 50.

Onder de verschillende middelen, die den Staat ten dienste staan, om zich de nakoming zijner wetten te verzekeren, en aldus het maatschappelijk welzijn te bevorderen, komt de straf eerst op de laatste plaats in aanmerking. Zoolang hij andere middelen bezit, waarmede hij aan deze verplichting kan voldoen, mag hij van zijn recht tot straffen geen gebruik maken. Nu is in vele gevallen de enkele strafbepaling reeds voldoende, om de burgers van het overtreden der wetten af te houden, en daarom moet zij altijd de strafvoltrekking voorafgaan. Moneat lex antequam feriat. Wordt de verboden of geboden handeling toch gepleegd of nagelaten ondanks de gestelde straf, dan eerst kan men de bestraffing gerechtvaardigd noemen [1]).

Hieruit blijkt dus de juistheid van den regel: *nullum delictum*, *nulla poena sine praevia lege poenali.*

Wij zijn tot dusverre van de vooronderstelling uitgegaan, dat de wet onder verband van straf datgene verbood, wat vroeger als geoorloofd was toegelaten. Het kan evenwel gebeuren, dat de wet geene nieuwe verbodsbepaling inhoudt, maar alleen verandering brengt in de straf, zooals deze door de vroegere wet was gesteld. Zooals uit den aard van het strafrecht blijkt, kan in dit geval de regel der niet-terugwerking niet onbeperkt worden toegepast.

Ofschoon er tusschen het strafrecht als behoorende tot het jus publicum en het burgerlijke recht een groot verschil bestaat, zoo bezitten beide toch verschillende punten van overeenkomst, of liever van vergelijking en hierbij heb ik bijzonder op het oog die bepalingen van burgerlijk recht, waarbij het voor het grootste gedeelte aan-

1) Cf. Haus, t. a. p. bl. 121.

komt op den wil van den privaten persoon, met name het instituut der verbintenissen. Evenals eene eenzijdige verbintenis voor den een een recht van vordering, voor den anderen een verplichting tot voldoening medebrengt evenzoo ontstaat er door de handeling van den delinquent in verband met de door den Staat gestelde strafbepaling, voor den laatste een recht tot straffen, voor den eerste eene verplichting, om de voorgeschreven straf te ondergaan. Verder evenwel mag de vergelijking niet worden uitgestrekt. Want, daar het strafrecht tot het jus publicum behoort, zoo kan er voor den delinquent nooit een recht bestaan, om de toepassing der strafbepaling te vorderen. Wanneer de Staat van zijn recht tot straffen, dat hij door het delict verkregen heeft, geen gebruik wenscht te maken, door bij voorbeeld den misdadiger gratie toe te staan, dan kan deze de hem aangeboden straffeloosheid niet weigeren. Met één woord, nooit kan iemand een recht op straf hebben. Het eenige, wat de delinquent door het plegen van het strafbare feit verkrijgt, is het recht, om te eischen, dat hij niet zwaarder gestrafd worde dan de wet op dat oogenblik bepaalde. „Es ist ein Grundrecht des Bürgers," zegt Seeger, „nach keinem härteren Gesetze beurtheilt zu werden, als nach demjenigen, unter dessen Herrschaft er gehandelt hat." [1])

Dit recht, dat in waarheid een *verkregen recht* is, moet door den Staat evenzeer geëerbiedigd worden, als de verkregen rechten uit het private recht. Want, zooals wij zagen, eene schennis van rechten, welke door eene wilsuiting van het individu in verband met de bepalingen der positieve

---

1) t. a. p. bl. 83.

wet ontstaan, gelijk dat hier het geval is, heeft eene schennis der individueele vrijheid tengevolge. Daarom mag de wet, die de vroegere strafbepalingen verzwaart, niet worden toegepast op feiten vóór haar in werking treden gepleegd.

Gelijk ik in de Inleiding heb opgemerkt, zijn verreweg de meeste schrijvers het hierover eens. Ook hunne redeneeringen zijn in het wezen der zaak dezelfde, alleen de vorm is eene andere.

Zoo zeggen sommigen, dat de delinquent door het plegen van zijn strafbaar feit de door den wetgever gestelde straf „verwirkt" en daardoor een recht op eene bepaalde straf verkregen heeft. [1]) Houdt men in het oog, dat hieronder verstaan moet worden een recht op een bepaald strafmaximum, dan blijkt het, dat deze redeneering geheel met de onze overeenkomt.

Hetzelfde wordt ook wel eens aldus uitgedrukt. Vóórdat het strafbare feit gepleegd werd, was de strafplicht van den Staat eene voorwaardelijke. Door het delict wordt de voorwaarde vervuld en daardoor den Staat een recht (d. i. plicht) toegekend, dat alleen aan de door de wet gestelde strafmaat gebonden is.

Ziedaar dus even zoovele uitdrukkingen voor ééne en dezelfde gedachte.

Een geheel tegenovergestelde meening wordt daarentegen verdedigd door een schrijver, wiens gezag op het gebied van het strafrecht zeer groot is. In zijn bekend werk: *Die Normen und ihre Uebertretung* (I. bl. 84, v.) gaat Binding uit van de stelling, dat de delinquent nimmer

---

1) Zie o. a. Seeger, Rückwirkende Kraft, § 23.

een recht op straf, of op eene bepaalde straf kan verkrijgen. Maar, zegt hij, evenmin heeft hij het recht, om te vorderen dat hij niet zwaarder gestraft worde, dan de wet waaronder hij misdreef bepaalde: „Ein solches Recht lässt sich nicht konstruiren. Er bestände nur dann, wenn den Staat, dass ich so sage, mit dem Verbrecher paciscirte, er dürfe wählen zwischen Unterlassung des Verbrechens und zwischen Begehung desselben gegen Einzahlung einer bestimmten Strafsumme seinerseits. Dann erhielte aus diesem Paktum der Verbrecher das Recht, dass nicht sein Gegentheil einseitig die zu leistende Strafsumme steigere. Allein diese Auffassung ist unrichtig, umwürdig und führt zu den schiefsten Consequenzen."

De schrijver houde mij ten ten goede, dat ik het „unrichtige" en „unwürdige" dezen opvatting, welke, zooals uit het bovenstaande blijkt, ook de mijne is, niet kan inzien, evenmin als de scheeve gevolgtrekkingen, waartoe zij zou voeren. Gelukkig wordt dit laatste nader toegelicht, zoodat wij de „schiefsten Consequenzen" van naderbij kunnen beschouwen.

1°. „Dann könnte von Strafbarkeit überhaupt nur die Rede sein, wenn der Delinquent bei seiner That Maass und Art der ihm gedrohten Strafe kennt und alle Strafgesetze würden damit fast illusorisch."

Het komt mij evenwel volstrekt niet noodzakelijk voor, dat de delinquent de juiste maat en den aard der straf kenne; genoeg zij het, dat hij daartoe in de mogelijkheid is. De afkondiging der wet geschiedt, om tot eene algemeene bekendheid te geraken, opdat de burgers, wier vrijheid door die wet beperkt wordt, kunnen weten, welke handelingen en nalatigheden strafbaar zijn gesteld en welke straffen daarop staan. Evenals nu als rechtsbeginsel is aangenomen,

dat een ieder geacht wordt de wet te kennen, omdat anders elke ignorantia juris als reden van verontschuldiging zou kunnen worden aangevoerd en daardoor de bescherming der maatschappij, welke de wetgever bij het uitvaardigen der strafwet op het oog heeft, niet meer voldoende verzekerd zou zijn, evenzoo moet men van de vooronderstelling uitgaan, dat de delinquent wete, welke straf door de wet was bepaald, omdat, al moge dit ook in werkelijkheid zelden het geval zijn, de mogelijkheid daarvan toch zeer zeker bestaat en men derhalve anders het gevaar zoo loopen een door hem verkregen recht te schenden.

2°. „Dann wären die Bestrafungen der *crimina extraordinaria* im Römischen Rechte ebensoviel Justizmorde."

Seeger leert ons,[1]) dat in den Romeinschen keizerstijd de ontwikkeling der rechtswetenschap berustte bij de rechtsgeleerden, wier uitspraken de voornaamste rechtsbron uitmaakten en dat vooral de veranderingen in het strafrecht inzonderheid ten aanzien der crimina extraordinaria „keine Ankündigung durch eine vor der That aüsserlich erkennbare Rechtsquelle bedurften," juist dus, wat tegenwoordig algemeen en ook door Binding [2]) wordt afgekeurd. Nu moge de uitdrukking „Justizmorde" misschien wat al te sterk gekleurd zijn, zeker is het, dat tegenwoordig niemand meer de verdediging der Romeinsche crimina extraordinaria op zich zou willen nemen

3°. „Dann wären die absolut unbestimmten Strafgesetze nichtig."

De hier genoemde *leges indeterminatae*, welke den rech-

1) Rückwirkende Kraft, bl. 43.
2) Zie bl. 6, v.

ter geheel vrij laten in de keuze der straf, hebben vroeger overal en ook in ons oud-vaderlandsch recht eene groote rol gespeeld. Naar mijne bescheidene meening kan men dergelijke wetten niet geheel „nichtig" noemen, hoe afkeurenswaardig zij ook zijn mogen. Want de delinquent wist of althans kon weten, dat hem eene straf boven het hoofd hing, zij het ook, dat de keuze er van geheel aan het oordeel des rechters is overgelaten. Maar juist omdat in dergelijke wetten de straf geheel onbepaald en deze onbepaaldheid in strijd is met de rechtszekerheid der burgers, daarom verdienen zij zooveel mogelijk geweerd te worden.

4⁰. „Dann wäre das Recht des schottischen *supreme criminal court*, strafwürdige aber mit Strafe nicht bedrohte Handlungen mit Strafe zu belegen, ein Unrecht."

Mij dunkt, dit is zulk eene scheeve gevolgtrekking niet. Het is waar, dat men vroeger algemeen den rechter de bevoegdheid toekende, om te straffen wat naar zijn oordeel strafwaardig was, maar sinds de regel *nullum delictum, nulla poena* algemeen gehuldigd wordt, kan men dit veilig een onrecht noemen, zonder dat men bevreesd behoeft te zijn veel tegenspraak te zullen ontmoeten. Ik begrijp dan ook niet, hoe Binding dit tot de „schiefsten Consequenzen" kan rekenen, al erken ik gaarne, dat hij met zijn *supreme criminal court* niet alleen staat. Doch het feit, dat er nog heden ten dage wetgevingen bestaan, waarin hetzelfde geldt, — getuige art. 17 van ons *Crimineel Wetboek voor het Krijgsvolk te lande*, welk artikel bij de herziening in 1879 in spijt van de vorderingen der wetenschap en tot schande onzer wetgeving onveranderd bleef —, kan ons niet beletten een dergelijk voorschrift eene krenking der individueele vrijheid, m. a. w. een *onrecht* te noemen.

Kan alzoo, zegt Binding verder, de delinquent geen recht op „seine Strafe" hebben, zoo zou men de billijkheid te hulp kunnen roepen, om hem tegen eene hoogere straf, dan ten tijde van het delict was bepaald, te vrijwaren. Doch ik geef gaarne toe, dat dit niet kan opgaan, niet omdat ik van meening ben, dat een beroep op de billijkheid hier in 't geheel geen recht van bestaan heeft, maar omdat ik het voor het beginsel der niet-terugwerking een onvoldoenden grond acht.

Wanneer hij nu verder voortgaat in zijne krachtige en welsprekende taal de leer van de niet-terugwerking der strengere wet te bestrijden, dan geloof ik, dat hij ééne zaak niet genoeg in het oog houdt, dat er namelijk in het strafrecht twee partijen zijn, wier belangen zooveel mogelijk gelijkelijk moeten behartigd worden, al staan zij ook eenigszins tegenover elkander, van den eenen kant de Staat, wiens recht en plicht het is, het algemeene welzijn te bevorderen en alles uit den weg te ruimen, wat daarmede onvereenigbaar is, van den anderen kant het individu, welks rechten door den wetgever moeten geëerbiedigd worden. Eenerzijds dus is de strafwet gericht op den strafplicht van den Staat, wien zij toeroept: van nu af aan zult gij deze handeling met deze of gene straf bestraffen, anderzijds luidt het aan het adres van den onderdaan: van nu af aan zal bij overtreding dezer verbodsbepaling deze of gene straf uw deel zijn.

Houdt men nu eenzijdig het oog gericht op de eerste dezer beide opvattingen, dan zal men met Binding er toe komen, aan de strengere wet eene absolute werking toe te kennen, maar neemt men ook de laatste in aanmerking, dan kan het niet anders, of men zal de niet-terugwerking als regel moeten aannemen. Nu zegt hij wel: „Will man

beide Auffassungen neben einander festhalten, so ist damit eine unlösbare Antinomie gegeben", maar toegegeven, dat er eene zekere antinomie bestaat, toch zal deze nimmer „unlösbar" zijn, omdat vóór alles de rechten en de vrijheid van het individu moeten geëerbiedigd worden. Alleen waar dit niet mogelijk is, zonder tevens de openbare orde en het maatschappelijk welzijn in gevaar te brengen, daar is de wetgever gerechtigd, van den regel der niet-terugwerking af te wijken.

---

§ 3.

De terugwerking der zachtere wet.

Moet alzoo in het strafrecht als algemeene regel worden aangenomen: de wet verbindt voor het toekomende, zij heeft geene terug-werkende kracht, toch is het niet twijfelachtig, dat deze regel geen toepassing kan vinden, wanneer de wet het vroeger strafbare feit straffeloos laat, of de vroegere strafbepalingen verzacht, met één woord, wanneer zij voor den delinquent gunstiger is.

Wij zijn er reeds opmerkzaam op gemaakt, dat de gronden, die door sommige schrijvers voor deze uitzondering worden aangevoerd, gronden van billijkheid, of zooals men zegt, van wetgevingspolitiek geheel onvoldoende zijn. Ik kom dan ook hierop niet nader terug, maar wensch alleen in herinnering te brengen, dat het niet genoeg is te wijzen op het wenschelijke van de terugwerking der zachtere wet, maar dat ook hare rechtsnoodzakelijkheid moet worden aangetoond.

Wanneer de wetgever de bepalingen eener bestaande wet verandert, kan men niet aannemen, dat dit uit willekeur

geschiedt. Zeer zeker heeft hij daarvoor eene bijzondere reden. In het algemeen, kan men zeggen, wordt hij daartoe gebracht, doordat hij de wet niet meer in overeenstemming acht met de algemeene rechtsovertuiging, die ook de zijne is. Nu heeft een ieder, zooals Lassalle zegt [1]), een recht om te vorderen, dat, zoodra iets door den wetgever erkend is als te behooren tot het algemeene rechtsbewustzijn, het ook hem ten goede kome. Heeft dus het individu een recht om de toepassing der wet te eischen, zoodra zij in werking is getreden, ook de staat heeft er het grootste belang bij, dat alles, wat hij ter verzekering der openbare orde en van het algemeene welzijn heeft voorgeschreven, zoo spoedig en zoo algemeen mogelijk worde toegepast. De wet zou derhalve hare werking ook tot het verleden moeten uitstrekken, ware het niet, dat dit gewoonlijk door de verkregen rechten wordt onmogelijk gemaakt. Waar echter geene rechten geschonden worden, niet van het individu, omdat in zijn toestand slechts verbetering wordt gebracht, en evenmin van anderen, daar staat niets aan eene onmiddelijke en algemeene werking der wet in den weg.

Aldus is het in het strafrecht. De strafwet mag in 't algemeen niet terugwerken, omdat de delinquent een recht op straffeloosheid of op een bepaald straf-maximum bezit. Dit is

---

1) t. a. p. bl. 351: „Im Staat ist ein jeder Einzelne durch sein gesammtes Leben, Denken und Wirken Mitproducent des allgemeinen Geistes, oder musz doch als solcher angesehen werden. Hat er als Einzelner kein Recht darauf, dasz ein Vernunftgehalt bereits den anerkannten Inhalt des allgemeinen Geistes ausmache, dessen Werden rein sich selbst gehorcht, so hat er dagegen das peremptorischste Recht, dasz alles, was einmal als zum Inhalt des allgemeinen Geistes gehörend bereits anerkannt ist, auch für ihn sei und ihm, dem Einzelnen, zugute komme. Dies ist das Urrecht des Individuums dem Staate gegenüber."

echter niet het geval, wanneer de nieuwe wet, wel verre van hem zwaarder te straffen, de strafbepaling geheel opheft of eene zachtere straf voorschrijft, want dàn heeft hij integendeel bij de toepassing dier wet het grootste belang. De eenige dus, die hier zijne rechten zou kunnen laten gelden, is de Staat, maar deze heeft juist door het uitvaardigen der nieuwe wet bij monde des wetgevers verklaard, dat de vroeger gestelde straf hem geheel of gedeeltelijk onnoodig toeschijnt. Nu is, zooals wij zagen, de straf alleen gerechtvaardigd, in zooverre zij noodig is. Blijkt het dat zij dit niet meer is, dan wordt het een onrecht haar nog langer toe te passen. Derhalve is de Staat in casu niet alleen gerechtigd, maar ook verplicht, van zijn recht tot straffen, hetwelk hij uit het delict verkregen heeft, geheel af gedeeltelijk afstand te doen en dit moet bij het inwerking treden der nieuwe zachtere wet als zoodanig worden aangenomen, wanneer het al niet uitdrukkelijk is bepaald geworden.

Dat de meeste schrijvers de leer van de terugwerking der zachtere wet voorstaan, zeide ik reeds vroeger. Het zij mij vergund hier eenigen hunner aan te halen:

Zoo zegt Köstlin [1]): „So gewis der Verbrecher selbst sich nicht beklagen könnte, wenn das übertretene (alte strengere) Gesetz noch jetzt auf ihn angewandt würde, so gewis würde der Staat ein Unrecht gegen sich selbst begehen, wenn er ein Recht noch wiederherstellen woltte, das er ganz oder relativ nicht mehr als solches erkennt.''

Wächter [2]) drukt zich aldus uit: „Der Gesetzgeber aber würde mit sich selbst in Widerspruch kommen, wenn er

1) System des deutschen Strafrechts, bl. 48.
2) Das Sächsische und das Thüringische Strafrecht, bl. 118.

noch eine Strafe anwenden woltte, die er jetzt für eine ungerechte hält, wenn er eine Schuld, die nach dem alten Rechte begründet wurde, zu einer Zeit, in welcher er sie nicht mehr für eine strafbare Schuld halt, doch noch als solche behandeln lassen würde, oder wenn er eine Schuld, welcher das alte Recht eine höhere Strafbarkeit beilegte, zu einer Zeit, in welcher er sich überzeugt hatte, dass sie diese höhere Strafe nicht verdient, doch noch gegen seine Ueberzeugung mit einer höhern Strafe bestrafen wollte."

Eindelijk Berner [1]): „Denn hat der Staat durch ein neueres Gesetz seine Ueberzeugung einmal dahin ausgesprochen, dasz gewisze Handlungen gar nicht, oder doch in geringeren Masze strafbar seien, so kann er unmöglich, wenn er nicht gegen seine eigene bessere Ueberzeugung anstoszen will, noch länger die Anwendung der früheren Strafbestimmungen dulden".

Al deze schrijvers erkennen dus, dat de terugwerking der nieuwe zachtere wet in het wezen van het recht zelf gelegen is. Er zijn er echter enkelen, die eene andere meening zijn toegedaan.

Zoo beweert Hälschner in zijn *System des Preuszischen Strafrechtes* I, bl. 41, dat dat de zachtere strafwet uit haren aard geene terugwerkende kracht bezit, omdat daarvoor elke rechtsgrond ontbreekt, maar dat het wenschelijk is, den delinquent bij wijze van gratie de weldaad der nieuwe wet te doen toekomen, en het tevens gerechtvaardigd schijnt van dit recht niet telkens afzonderlijk voor het speciale geval gebruik te maken, maar het door middel eener uitdrukkelijke wetsbepaling algemeen toe te passen. Men beschouwt het als een onrecht, zegt hij, dat de Staat tegen

1) Wirkungskreis, bl. 50.

zich zelven zou begaan, als hij de oude wet nog wilde toepassen in een tijd, waarin hij door de strafbepaling geheel op te heffen of te verzachten, hare onrechtvaardigheid reeds heeft erkend. Neemt men dit als rechtsgrond aan, dan moet ook de nieuwe strengere wet terugwerkende kracht hebben, omdat door hare afkondiging de vroegere straffeloosheid of zachtere bestraffing der gepleegde handeling eveneens gebleken is onrechtmatig te zijn, en de Staat derhalve door de toepassing der oude wet onrechtvaardig zou handelen. Werpt men hiertegen in, dat de straf der nieuwe strengere wet niet is verwerkt, dan geldt dit met gelijk recht voor het geval, dat zij zachter is.

Hierop wordt hem door verschillende schrijvers onder verwijzing naar Abegg [1]) geantwoord, dat wanneer de delinquent de zwaardere straf der oude wet heeft verwerkt, de nieuwe zachtere wet niet mag worden toegepast, omdat in het *plus* der oude het *minus* der nieuwe begrepen is, maar dat omgekeerd de lichtere straf der oude de zwaardere der nieuwe wet niet in zich sluit [2]).

Ofschoon ik geheel met deze redeneering instem, acht ik het toch beter niet te spreken van een *verwerkte* straf, maar aldus te zeggen. De delinquent heeft door het plegen van het strafbare feit een recht verkregen op een maximum van straf, maar omdat hij nimmer op de straf zelve aanspraak kan maken, mag hij wel lichter maar niet zwaarder gestraft worden.

Het schijnt dan ook, dat Hälschner de onjuistheid van zijn betoog zelf heeft ingezien. Althans uit zijn onlangs

1) t. a. p. bl. 486.

2) Zie Seeger, Rückwirkende Kraft, bl. 109, v.

verschenen werk: *Das gemeine deutsche Strafrecht* blijkt, dat hij zijne vroegere meening geheel heeft verlaten en van het eene uiterste tot het andere vervallende, tot de leer van Binding is toegetreden.

Er blijft mij nu nog over, eene meening te bestrijden, die het uitvloeisel is eener zeer eigenaardige opvatting van het strafrecht.

Voorstander eener absolute strafrechtstheorie, ontkent Bekker [1]), dat er eenig onrecht gelegen is in de toepassing der oude wet, ingeval zij door eene andere zachtere is vervangen. Zegt men, dat de zachtere wet daarom moet terugwerken, omdat de vroegere straf gebleken is geheel of gedeeltelijk onnoodig te zijn en daardoor de grond, waarop zij steunde vervallen is, dan antwoordt hij: De straf heeft haren grond in het misdrijf zelf: is er misdreven, dan moet er gestraft worden. Of nu al de tijdsomstandigheden den wetgever geleerd hebben, dat de straf door de vroegere wet gesteld geheel of gedeeltelijk overbodig is, doet hier niets ter zake, want er moet gestraft worden *quia peccatum est* en niet *ne peccetur*. Ook kan men niet zeggen, dat de straf doelloos geworden is, want de straf heeft geen doel, zij is zelf doel.

Men ziet, deze redeneering is geheel gegrond op de absolute strafrechtstheorie, zooals dan ook Bekker zelf erkent: „Mit vielen andern haben wir gar nicht zu streiten, mit allen denen nicht, die von anderen strafrechtlichen Grundanschauungen ausgehn als wir. Denn nur das behaupte ich, dasz die angebliche Kraft des milderen Gesetzes aus der absoluten Straftheorie nicht herzuleiten sei, nicht, das überhaupt keine Theorie sich erdenken lasse, die mit dieser Rückwirkung sich

1) Das System des heutigen deutschen Strafrechts, I, bl. 212, v.

vertrage". En toch geloof ik met Seeger [1]), dat de meening van Bekker niet in overeenstemming is met zijne theologische strafrechtsbeschouwing. Immers, wanneer het waar is, dat de Staat alle handelingen moet straffen, welke aandruischen tegen den wil Gods en daarin het doel van het strafrecht gelegen is, dan zal toch wel iedere wet, hetzij harder of zachter, van het oogenblik af, waarop zij in werking treedt, eene algemeene werking moeten uitoefenen, omdat zij in vergelijking met die, welke haar voorafging, beschouwd moet worden als het meest met den goddelijken wil overeen te komen.

Maar, zegt hiertegen Bekker, de Staat mag en kan niet de eene wet voor beter verklaren dan de andere. „Durchdrungen davon, dasz er im Besitz nur menschlicher Kräfte, stets irren kann, gerade auch bei dieser Erklärung, dasz das neue Gesetz dem ältern vorzüglicher, irren könnte, musz er all seine Gesetze für gleich vollkommene ausgeben, allen gleiche formelle Unfehlbarkeit zuschreiben".

Afgezien nog van de contradictio in terminis, die volgens Seeger in de uitdrukking „formelle Unfehbarkeit" gelegen is, kan naar mijne bescheidene meening deze redeneering den toets der logica niet doorstaan. Wanneer de wetgever de bestaande wet verandert, doet hij dit in de meening, daardoor eene verbetering aan te brengen. Nu wil ik gaarne toegeven, dat de wetgever even goed als ieder ander kan dwalen en dus ook op het gebied der wetgeving niet elke verandering eene verbetering is, maar hieruit mag nog niet de gevolgtrekking gemaakt worden, dat de wetgever alle zijne wetten voor even volmaakt moet uitgeven. Want het is eene onbetwistbare

---

1) Rückwirkende Kraft, bl. 108.

waarheid, dat geene enkele wet, als zijnde het werk van feilbare menschen, op volmaaktheid kan aanspraak maken. Nu vraag ik, wanneer komt men de werkelijkheid meer nabij, als men alle wetten voor even volmaakt uitgeeft, of als men iedere wetsverandering als eene verbetering beschouwt? Mij dunkt, in het laatste geval. Maar als dat zoo is, waarom dan zijn toevlucht genomen tot eene fictie, die geheel met de werkelijkheid in strijd is, wanneer men van eene vooronderstelling kan uitgaan, die wel is waar somtijds niet zal opgaan, maar toch in verreweg de meeste gevallen zal blijken juist te zijn? Met andere woorden, de meening van den wetgever, dat hij door de wet te veranderen haar verbetert, zal somtijds falen, de wetten alle als even volmaakt uit te geven, is eene onderstelling, die altijd op onwaarheid berust

Ik meen hiermede de leer van Bekker voldoende te hebben besproken. Trouwens, al kon zijne redeneering opgaan, dan nog noem ik zijn uitgangspunt onhoudbaar, daar iedere absolute strafrechtstheorie en in 't bijzonder die, welke hij verkondigt, mij onaannemelijk voorkomt.

---

§ 4.

De invloed van de verandering der strafwet op het rechterlijk gewijsde.

Wij hebben ons tot dusver uitsluitend bezig gehouden met het geval, dat de strafwet veranderd wordt na het oogenblik, waarop zij overtreden is en vóórdat de rechter eene beslissing gegeven heeft, of, om juister te spreken, vóórdat er een vonnis is uitgesproken, dat in kracht van

gewijsde is gegaan en wij hebben gezien, waarom die veranderingen den delinquent immer ten goede mogen en zelfs moeten komen, maar nooit mogen worden toegepast, wanneer zij strekken, om de strafbepalingen der vroegere wet te verzwaren.

Is nu hetgeen voor den delinquent geldt, ook op den veroordeelde van toepassing? Heeft ook deze, zooals Lassalle zegt, een recht om te vorderen, dat alles, wat eenmaal door den wetgever erkend is als te behooren tot de algemeene rechtsovertuiging, hem ten goede kome? Mij dunkt, al moge men ook den veroordeelde een bepaald recht van vordering ontzeggen, het valt toch niet te ontkennen, dat de Staat verplicht is, ook ten zijnen aanzien met de nieuwe mildere rechtsopvatting des wetgevers rekening te houden. Want, is het een onrecht eene strafbepaling toe te passen, die in de nieuwe wet hare veroordeeling vindt, niet minder onrechtmatig zoude het zijn, wanneer men eene straf door den rechter opgelegd wilde uitvoeren of laten voortduren, welke volgens de stilzwijgende verklaring des wetgevers voor het geheel of voor een gedeelte haar recht van bestaan verloren heeft. Doch, zal men vragen, wanneer dat zoo is, welk verschil maakt het dan of er al dan niet eene veroordeeling heeft plaats gehad? Om deze vraag te kunnen beantwoorden, hebben wij na te gaan, welk gezag aan het gewijsde van den strafrechter moet worden toegekend.

Terwijl in het burgerlijke recht als algemeene regel is aangenomen: *bis de eadem re ne sit actio*, en derhalve in de uitspraak des rechters niet dan met onderlinge overeenstemming van partijen verandering kan worden gebracht, is het met het gewijsde van den strafrechter eenigszins anders gesteld. Niet, dat dit laatste minder gezag verdient, maar

de aard van het strafrecht brengt mede, dat daar de res judicata niet zoo onveranderlijk kan zijn.

Wanneer iemand bij rechterlijk gewijsde is vrijgesproken of ontslagen van rechtsvervolging, dan kan daarop nimmer meer worden teruggekomen, omdat hem daardoor een recht op straffeloosheid is toegekend. Het *ne bis in idem* geldt hier zonder eenig voorbehoud. Anders is het echter in geval van veroordeeling. Hierdoor is het recht van den Staat tot het opleggen eener zekere straf erkend, doch niets belet hem van dit recht afstand te doen, wanneer dit zonder nadeel voor het algemeene welzijn kan geschieden. Hetzelfde heeft plaats, wanneer de Koning door het verleenen van gratie, den veroordeelde geheel of gedeeltelijk van zijne straf ontheft. Maar zal men zeggen, het recht van gratie laat het rechterlijk gewijsde zelf ongeschonden, alleen op zijne gevolgen oefent het invloed uit. Zeer waar, maar dat belet niet, dat de wetgever volkomen bevoegd en zelfs verplicht is, om daar, waar het gratierecht evenals ieder ander middel ontoereikende is voor het beoogde doel, het vonnis des rechters geheel op te heffen en door een ander te doen vervangen, mits hij slechts zorge, dat de veroordeelde daarbij geen nadeel ondervinde. Hierdoor wordt ook aan het gezag van het gewijsde niet te kort gedaan, want dit vindt hierin zijne erkenning, dat er voor de opheffing eene uitdrukkelijke wetsbepaling noodig is.

Dit laatste wordt ontkend door Lassalle, wanneer hij beweert, dat het voor de toepassing der nieuwe zachtere wet eigenlijk geen verschil maakt, of er reeds eene veroordeeling is uitgesproken, welke kracht van gewijsde heeft bekomen, daar deze door het inwerking treden dier wet ipso jure vervalt Ziehier waarop deze bewering steunt. Het

rechterlijk vonnis, zegt hij, bestaat uit een syllogisme, waarvan de bepaling der strafwet de propositio major uitmaakt. Blijkt nu deze valsch te zijn — en de nieuwe wet, welke de vroeger strafbare handeling straffeloos laat of de vroegere strafbepaling verzacht, is een authentiek bewijs dier valschheid —, dan wordt ook de conclusie, welke de veroordeeling inhoudt, valsch en vervalt daardoor van rechtswege [1]).

Er valt, dunkt mij, op de juistheid dezer redeneering wel wat af te dingen. Door eene strafbepaling geheel op te heffen of in gunstigen zin te wijzigen, geeft de wetgever te kennen, dat hij dit of dat feit in 't geheel niet of niet zoo streng gestraft wenscht te zien. Het reeds gevelde vonnis blijft daarbij onaangeroerd. Want waren op het oogenblik, waarop de rechter de veroordeeling uitsprak, de gestelde praemissen juist, was de conclusie logisch daaruit afgeleid en derhalve het geheele vonnis zooals het behoort, dan kan dit door het feit alleen, dat de wet eene verandering ondergaat, niet plotseling anders worden. De wetgever verklaart dan ook de eerste praemisse niet voor valsch, maar hij geeft alleen te kennen, dat wat vroeger als zoodanig kon dienst doen, voor het vervolg geen grond tot veroordeeling meer mag uitmaken [2]).

Hierbij komen nog bezwaren van meer practischen aard.

Wanneer de veroordeeling door den rechter uitgesproken in kracht van gewijsde is gegaan, dan is daarmede diens taak afgeloopen. De uitvoering van het vonnis is niet zijn werk, maar dat

---

1) System I, bl. 354, v.

2) Cf. Seeger, Rückwirkende Kraft, bl. 130, v. en Merlin, Répertoire voce Effet Rétroactif, Sect. III, § 11, N°. 2.

der ambtenaren daartoe bijzonderlijk aangewezen. Deze vermogen niets op eigen gezag. Hoe zal nu de nieuwe wet den veroordeelde ten goede komen, daar de rechter zijn gewijsde niet meer veranderen kan zonder uitdrukkelijke machtiging des wetgevers? [1])

Als derhalve het rechterlijk gewijsde niet van rechtswege vervalt door het enkel in werking treden der nieuwe wet, en de Staat niettemin verplicht is, den veroordeelden aan de weldaad dier wet deelachtig te maken, dan rijst de vraag welke middelen moeten worden aangewend, om aan deze verplichting te voldoen.

En wanneer ik dan op de eerste plaats gratie en amnestie noem, zie ik mij weer lijnrecht tegenover Lassalle geplaatst, wat trouwens niet zeer te verwonderen is. Want gratie en amnestie berusten op het begrip der geldigheid en rechtskracht van het rechterlijk gewijsde. Loochent men dit begrip, dan verliezen ook genoemde rechten hunne beteekenis. Toch komt het mij minder juist voor, wanneer hij zegt: „Amnestie wie Begnadigung setzt immer voraus, dasz die zu amnestirende Handlung auch nach der jetzigen Rechtsanschauung eine strafbare bleibt. Sonft wäre nichts an ihr zu amnestiren (zu vergessen)." [2]) Immers, bij het verleenen van gratie en amnestie, gaat men uit van het denkbeeld, dat de veroordeeling in strijd is met de tegenwoordige rechtsbeschouwing; men houdt het feit, dat de grond der veroordeeling uitmaakte, in de gegeven omstandigheden voor niet of althans minder *strafwaardig*. Nu is het zeer goed mogelijk — en dit zal zelfs meestal het geval zijn —,

1) Zie van de Poll, t. a. p. bl. 35.
2) t. a. p. bl. 357.

dat het feit toch *strafbaar* blijft, d. i. dat de toenmaals toepasselijke strafbepaling toepasselijk blijft, maar dat doet hier niets ter zake, veel minder is het een noodzakelijke vereische.

Dat derhalve de genoemde rechten hier zeer goed op hunne plaats zijn, valt m. i. niet te ontkennen. Iets anders is het echter, of zij altijd wel toereikende zijn, en dit meen ik te moeten betwijfelen.

Er bestaat tusschen gratie en amnestie een groot onderscheid. Wat het eene uitwerkt in het bijzondere geval, doet het andere in eene algemeenheid van gevallen. Daarom wordt ook het recht van gratie door den Koning uitgeoefend, amnestie daarentegen niet dan uit kracht eener wet verleend. Het laatste zou hier dus het meest in aanmerking moeten komen. Toch ligt het in den aard der zaak, dat amnestie slechts daar dienst kan doen, waar aan een feit, dat volgens de vroegere wet een delict uitmaakte, zijn strafbaar karakter geheel is ontnomen. Maar in alle andere gevallen, waarin de strafbepaling niet geheel is opgeheven, is het middel van amnestie onbruikbaar. Het recht van gratie zou dan te hulp kunnen komen, ware het niet, dat hieraan verschillende bezwaren verbonden zijn. Want, zooals men terecht heeft opgemerkt, omdat het hier niet een bijzonder geval betreft, kan de wetgever de toepassing van hetgeen hij in het algemeen rechtmatig acht, niet aan den Koning overlaten, die de macht zou hebben haar te weigeren. Dit geldt vooral daar, waar, gelijk Seeger zegt, de opgelegde straffen *en bloc* kunnen veranderd worden, zonder dat het daarvoor noodig is iedere zaak in 't bijzonder te onderzoeken, o. a., wanneer de strafsoort eene verandering ondergaat, of wanneer eene absolute straf (*poena determinata*) door eene geringere van dezelfde soort wordt vervangen. In dit geval zou de wet-

gever den ambtenaren met de uitvoering van het vonnis belast rechtstreeks kunnen bevelen, de opgelegde straffen te veranderen. [1])

Wanneer er echter een bijzonder onderzoek vooraf moet gaan, kan het recht van gratie goede diensten bewijzen, tenzij eene volledige herziening van het strafproces noodig is. Gesteld alzoo, dat het feitelijke element van het vonnis geene verandering behoeft, omdat de vereischten voor de strafbaarheid (wat de Duitschers noemen het *Thatbestand*) onder de nieuwe wet dezelfde blijven, dan zou de wetgever kunnen volstaan met eene aanwijzing aan den rechter, om advies omtrent te verleenen gratie aan den Koning in te dienen, of wil men liever, met eene machtiging van den rechter, om zelf de gevolgen van zijn vonnis te wijzigen. Doch als de gemaakte verandering niet bij de enkele strafbepaling beperkt blijft, en derhalve ook het feitelijke element van het vonnis niet onveranderd kan blijven, dan is het noodig, dat de rechter het vonnis aan eene volledige herziening onderwerpe en om daartoe te geraken, is, zooals wij zagen, de medewerking des wetgevers onmisbaar.

Men ziet dus, dat het niet zeer gemakkelijk is, hier aan de eischen van recht en billijkheid te voldoen. Nu zou wel de wetgever, om tot eene eenvoudiger regeling te geraken, in eene overgangswet den rechter kunnen bevelen, alle vonnissen, wier opgelegde straffen nog niet geheel zijn ondergaan, te herzien en zoo hij bevindt, dat de nieuwe wet den veroordeelde in het bijzondere geval gunstiger is daarin al datgene te veranderen, wat noodig is, om hem aan

1) Seeger, Rückwirkende Kraft, bl. 134.

die gunstigere bepalingen deelachtig te maken, doch het is duidelijk, dat eene dergelijke regeling practisch onuitvoerbaar is.

Wanneer men dan ook de geschiedenis raadpleegt, bevindt men, dat de voorstellen, welke in dien geest gedaan zijn, bijna alle op bezwaren aan de practijk ontleend zijn afgestuit. Slechts een enkele maal is een dergelijke poging gelukt. Het was in den veelbewogen tijd der Fransche Revolutie, waarin men trouwens niet gewoon was, zich door moeilijkheden van welken aard ook te laten terugschrikken.

Na de invoering van den Code Pénal van 1791, die de overdreven gestrengheid van het vroegere recht aanmerkelijk had gematigd, besloot de *Assemblée Legislative* aan allen, die reeds vroeger bij rechterlijk gewijsde waren veroordeeld, de weldaad der nieuwe wet te doen geworden. Zij bepaalde daarom bij eene wet van 3 September 1792, dat ieder, die zijne straf nog niet geheel had ondergaan, bevoegd zou zijn, aan de Rechtbanken van eersten aanleg herziening van het vonnis te vragen. De zaak moest dan geheel op nieuw onderzocht en naar de bepalingen van het nieuwe wetboek berecht worden. Terecht wordt door Seeger [1]) op het ingrijpende van dezen maatregel gewezen, daar men niet onderscheidde, of de door den Code gemaakte veranderingen in 't bijzonder de strafbaarheid, de straf of eenig ander punt betroffen, en vooral daar men niets had bepaald omtrent de gedeeltelijke instandhouding van het vroegere vonnis, wat ten gevolge had, dat iedere zaak geheel op nieuw moest worden onderzocht, onverschillig, of het noodig was of niet.

In ons vaderland is, ofschoon het meer dan eens werd

---

1) Rückwirkende Kraft, bl. 143.

beproefd, nimmer eene wettelijke regeling van dit onderwerp tot stand gekomen.

Bij het onderzoek van het Ontwerp-Wetboek van Strafvordering in de Afdeelingen der Tweede Kamer in 1829/30 werd door sommige leden de wensch uitgesproken, om in de tweede afdeeling van Titel XVI, welke tot opschrift droeg: *Van de opschorting en vernietiging van arresten in strafzaken uit hoofde van bepaalde omstandigheden*, bepalingen op te nemen betreffende het veranderen van straffen, die krachtens eene vroegere veroordeeling opgelegd, nog niet geheel ondergaan waren op het oogenblik, waarop een nieuw te maken Wetboek van Strafrecht zou worden ingevoerd. Hiertegen werden van de zijde der Regeering verschillende bezwaren aangevoerd:

1°. dat dergelijke bepalingen, welke in geene enkele andere wetgeving werden aangetroffen, niet in dit wetboek tehuis behoorden.

2°. dat zij in strijd waren met het gezag van het rechterlijk gewijsde.

3°. dat daardoor den rechter een recht zou worden toegekend, dat uitsluitend den Koning toekwam.

4°. dat zij zeer dikwijls niet vatbaar voor uitvoering zouden zijn [1]).

De gegrondheid van het eerste bezwaar valt, dunkt mij, niet te loochenen, want uit den aard der zaak zijn dergelijke bepalingen meer op hare plaats in eene wet op den overgang, dan in een Wetboek van Strafvordering. Met het tweede en derde daarentegen, kan ik mij geenszins vereenigen, om redenen boven, naar ik meen, reeds voldoende uiteengezet.

1) Zie: van de Poll, t. a. p. bl. 45.

Eindelijk, wat de laatste opmerking betreft, deze schijnt mij toe, nog het meeste gewicht in de schaal te leggen. Want ofschoon ik er verre van af ben mij in deze als een bevoegd beoordeelaar op te werpen, meen ik toch met het oog op hetgeen overal elders is geschied, de geuite niet ongegrond te mogen noemen.

In denzelfden tijd ongeveer, waarin het bovenstaande plaats had, werd er van eene andere zijde eene gelijksoortige poging gedaan, die al evenmin met goeden uitslag werd bekroond. Den 27sten November 1829 namelijk, diende de Belgische afgevaardigde de Sécus, naar aanleiding van de wet op de drukpersvrijheid van 16 Mei 1829 (Stb. N°. 34) — welke die van 10 April 1815 (Stb. N°. 32) had vervangen en daarmede sommige harer strafbepalingen geheel had opgeheven en andere verzacht — een wetsvoorstel in van den volgenden inhoud:

1°. Alle ingestelde vervolgingen tegen personen beschuldigd zijnde van daden, welke door eene latere wet het kenmerk van misdaad zouden verliezen, of aan eene geringere straf worden onderworpen, zullen onmiddelijk komen te vervallen, of worden voortgezet overeenkomstig de latere wet".

2°. „Elke veroordeeling uitgesproken krachtens eene wet, welke zoude afgeschaft of verzacht worden vóór den afloop der straf, zal worden vernietigd of zoodanig gewijzigd, dat de veroordeelden genot hebben van de voorregten der nieuwe wet" [1]).

De Afdeelingen der Tweede Kamer hadden hiertegen bedenkingen, die vrij wel overeenkwamen met de bovengenoemde der Regeering De voornaamste hiervan was, dat het voorstel geene bepalingen bevatte betreffende de wijze van

1) Zie Nederlandsche Staatscourant van 1829, No. 282.

tenuitvoerlegging [1]). Het komt mij evenwel voor, dat dit alleen kan opgaan ten aanzien van het tweede punt. Want, ofschoon hierin een zeer goed beginsel is neergelegd, is het echter te algemeen gesteld, en omdat alzoo tusschen de verschillende gevallen volstrekt geen onderscheid gemaakt was, zoo zou men bij de uitvoering ongetwijfeld op moeilijkheden zijn gestuit. Doch het eerste heeft dit gebrek niet, en ik durf het dan ook zeer juist en zeer doelmatig noemen, daar het eene leemte aanvulde, die het toenmaals geldende Fransche Decreet van 23 Juli 1810 had overgelaten.

Het wetsvoorstel beleefde, zooals te begrijpen is, geene gelukkige dagen. Den 26sten Mei 1830 werd zijne openbare behandeling op verzoek van de Sécus tot eene nadere gelegenheid uitgesteld en daarmede was het voor goed van het tooneel verdwenen.

In Duitschland was men niet veel gelukkiger. Alleen in de „Einleitung" van het *Allgemeine Preuszische Landrecht* van 1791 werd de volgende bepaling aangetroffen: § 18. „Die Minderung der in einer ältern Verordnung festgesetzten strafe kommt auch demjenigen Uebertreter zu statten, an welchem diese Strafe zur Zeit der Publication des neuern Gesetzes noch nicht vollzogen war." Doch in 1851 werd deze bepaling opgeheven door de invoeringswet van het nieuwe Pruisische strafwetboek, omdat, zooals de commissie van Rapporteurs verklaarde, het eene *feitelijke onmogelijkheid* was, alle arresten aan eene revisie te onderwerpen. De Regeering beloofde echter, door het toekennen van gratie zooveel mogelijk hieraan te zullen te gemoet komen.

Toen in 1871 het *Strafgesetzbuch für das Deutsche*

1) Cf. v. d. Poll, t. a. p. bl. 51.

Reich was tot stand gekomen, verlangden eenige leden van den Rijksdag eveneens, dat dit onderwerp door bijzondere wetsbepalingen zoude geregeld worden. De daartoe gedane voorstellen werden evenwel verworpen, wederom met het oog op de groote practische moeilijkheden.

Evenals het Duitsche, ontzegt ook ons nieuw Wetboek van Strafrecht den veroordeelde de weldaad der nieuwe wet, door in art. 1 alleen te spreken van den *verdachte.* In het ontwerp eener *wet op den overgang van de oude tot de nieuwe strafwetgeving* vinden wij hieromtrent geene enkele bepaling. Dit is trouwens begrijpelijk, waar de geschiedenis zoo weinig bemoedigende voorbeelden oplevert. Om dezelfde reden is het ook niet waarschijnlijk, dat men later nog een zoodanig voorstel doen zal, hoe wenschelijk dit ook in abstracto zijn moge. Er blijft dan wel niets anders over, dan het voorbeeld van Duitschland na te volgen, en door middel van gratie en zoo het kan, van amnestie, de leemte zooveel mogelijk aan te vullen, die de wetgever overliet. Dat men dit doen zal, is geenszins boven allen twijfel verheven. Immers, wanneer wij zien, dat de Regeering na de afkondiging van het Strafwetboek, nadat alzoo de wetgever heeft uitgemaakt, hoe de Staat zijn recht tot straffen behoort uit te oefenen, wanneer wij, zeg ik, dan zien, dat de Regeering niets doet, om den delinquent dienovereenkomstig te behandelen, maar alles eenvoudig zijn gang laat gaan, alsof er geen nieuw Strafwetboek bestond, dan geloof ik dat er wel eenige reden tot bezorgdheid bestaat. [1])

---

1) In België schijnt de Regeering het beter te hebben ingezien: „Apres la *publication* du nouveau Code Pénal," zegt Haus (bl. 134), „le gouvernement belge s'empressa d'appliquer aux condamnés, par

Hopen wij echter, dat wanneer eenmaal ons nieuwe wetboek zal zijn ingevoerd, het anders moge zijn, en de Regeering, door een ruim gebruik te maken van het recht van gratie, den veroordeelde hierin tegemoet kome. Want men vergete niet, dat het hier geldt de eischen van recht en billijkheid, en dat het de dure plicht is van den Staat, die eischen zooveel als in zijn vermogen is te bevredigen.

---

voie de grace, les dispositions plus favorables de ce Code, en mettant les uns en liberté et en réduisant la durée de la peine prononcée contre les autres."

HOOFDSTUK II.

Bijzondere Toepassingen.

---

§ 1.

De zoogenaamde tusschenwetten bij herhaalde verandering der strafwetgeving.

Het kan gebeuren, dat na het plegen van het strafbare feit dezelfde wet meer dan eens wordt veranderd, alvorens nog een eindvonnis is uitgesproken. Gewoonlijk zal dan wel de voor de verjaring vereischte termijn verstreken zijn, zoodat er geene vervolging of veroordeeling meer kan plaats hebben. Toch is dit niet altijd het geval, en daarom kan de vraag zich voordoen, in hoeverre bij herhaalde verandering der strafwetgeving de middelste wet, of, om met de Duitschers te spreken, de *tusschenwet* in aanmerking komt. Het is natuurlijk, dat deze vraag slechts dan eenige moeilijkheid oplevert, wanneer zoowel de wet, welke gold tijdens het plegen van het feit, als die, onder wier werking het vonnis gewezen wordt, strenger is dan de daartusschen liggende, daar in het tegenovergestelde geval van de toepasselijkheid dezer laatste nimmer sprake kan zijn.

De meeste Fransche en enkele Duitsche schrijvers zijn van gevoelen, dat volgens den algemeenen regel ook hier de zachtste, d. i. de middelste wet moet worden toegepast. De gronden, waarop zij zich beroepen, zijn niet bij allen dezelfde. Zoo beweren sommigen, o. a. Chauveau en Hélie [1]), dat de delinquent door het feit alleen, dat de wet, welke hij overtrad, door eene zachtere vervangen wordt, een recht verkrijgt, dat hem door eene latere wetsverandering niet mag ontnomen worden. Is alzoo de strafbepaling, waartegen misdaan werd, geheel opgeheven, dan mag zij niet meer worden toegepast, ook al werd zij later weer hersteld, omdat de dader een recht op straffeloosheid heeft verkregen.

Ik geloof echter, dat het minder juist is hier van een verkregen recht te spreken. Dit zou eerst dan bestaan, wanneer de dader bij rechterlijk gewijsde was vrijgesproken of ontslagen van rechtsvervolging. Het is waar, dat een ieder het recht heeft om te eischen, dat de weldaad der nieuwe wet hem geworde, maar dat recht kan hij alleen doen gelden, wanneer de wet op hem moet worden toegepast, en op dat oogenblik is er weer eene nieuwe wet verschenen, die het gepleegde feit strafbaar stelt.

De zachtere tusschenwet als een jus quaesitum aan te zien, zegt dan ook terecht Berner [2]), is een loutere hypothese.

Kan derhalve de delinquent de toepassing dier wet niet vorderen, dan heeft ook de rechter met haar geen rekening te houden. Voor hem kunnen slechts twee wetten in aanmerking komen: die, waaronder misdreven werd en die, welke geldt op het oogenblik van het uit te spreken vonnis.

---

1) Théorie du Code Pénal, I, Chap. II, N°. 47.

2) Wirkungskreis, bl. 51.

Daartusschen heeft hij een keuze te doen, naarmate de eene of de andere hem gunstiger voorkomt.

De meeste schrijvers erkennen dan ook, dat volgens streng recht de tusschenwet nimmer mag worden toegepast. Maar, zeggen zij, de billijkheid vordert, dat de wetgever hier door eene uitdrukkelijke bepalingen van de voorschriften van het strenge recht afwijke. Aldus zegt Schütze [1]): „Mag immerhin ein Rechtsgrund für Berücksichtigung des Zwischengesetzes unerfindlich sein, auf diesem Felde der grösztmöglichen Humanität und Milde kommen Consequenzen und Rechtsgründe überall nicht zu Gehör." En Boitard [2]): „Il a été décidé un peu arbitrairement peut-être, mais la faveur de l'humanité a paru devoir l'emporter dans cette matière."

Met zeer vele anderen [3]) ben ik evenwel van meening, dat het niet aangaat, hier een beroep op de billijkheid te doen, en zeker niet, om daarmede eene zoodanige afwijking te rechtvaardigen. Het is duidelijk, dat, wanneer de wet, welke overtreden werd, door eene zachtere vervangen wordt, deze laatste moet worden toegepast, want het zoude in hooge mate onbillijk zijn (om geen harder woord te gebruiken), als de rechter eene straf oplegde, die de wetgever geheel of gedeeltelijk onnoodig heeft geoordeeld. Maar wanneer nu de wetgever erkent gedwaald te hebben en, zooals uit de hernieuwde wetsverandering blijkt, tot zijne vroegere opvatting omtrent de strafbaarheid van het gepleegde feit is teruggekeerd, dan kan het niet meer onbillijk genoemd worden,

---

1) Lehrbuch, bl. 50, Noot 7.

2) Leçons sur les Codes criminels, bl. 48.

3) Hiertoe behooren de meeste Duitsche criminalisten en ook van de Poll en Scholten in hunne aangehaalde proefschriften.

als de rechter die tijdelijke rechtsopvatting des wetgevers buiten rekening laat.

Het is dan ook mijne innige overtuiging, dat voor de toepassing der zoogenaamde tusschenwetten geen voldoende grond kan worden aangewezen. Toch wil ik niet ontkennen, dat een streng vasthouden aan den rechtsregel in sommige gevallen tot onbillijkheid kan aanleiding geven, namelijk wanneer de vervolging van het strafbare feit buiten toedoen van den delinquent eene zoodanige vertraging ondervindt, dat, terwijl hij anders onder de zachtere tusschenwet zou hebben terechtgestaan, hij nu volgens de strengere bepalingen der nieuwe wet wordt gevonnisd. Maar deze gevallen staan geheel op zich zelve en daarom is het recht van gratie bij uitstek geschikt, om deze onbillijkheid weg te nemen.

Met het bovenstaande is de practijk weinig in overeenstemming.

In de meeste oudere wetgevingen heeft men blijkbaar niet aan de mogelijkheid van het hier behandelde geval gedacht. Daarom wordt er over het algemeen slechts van twee wetten gewag gemaakt, waartusschen de rechter een keuze te doen heeft. Aldus art. 6 van het Fransche Decreet van 23 Juli 1810, gelijk ook art. 52 van onze wet op den overgang. Nu zou men meenen, dat de rechter zich van de toepassing eener andere zij het ook zachtere wet moest onthouden, doch ook hier vond hij gelegenheid, om te voldoen aan hetgeen de billijkheid zijns inziens eischte.

Eerst in het jaar 1810 werd de Fransche Code Pénal van 1791 in de Romeinsche Staten ingevoerd. Tegelijk daarmede vaardigde het *Consulte extraordinaire des États Romains* een besluit uit, waarvan art. 3 aldus luidde: „Pour tout

fait antérieur à la publication du présent arrêté, on appliquera au cas de condamnation celle des deux lois ancienne ou nouvelle, qui sera la plus favorable au prévenu". In het daarop volgende jaar kwam de nieuwe Code en in zijn gevolg het bovengenoemde Fransche decreet. Nu deed zich het geval voor, dat zeker feit, begaan nog vóór de invoering van den eersten Code, eerst in het jaar 1813 tot berechting kwam. De vroegere Pauselijke wetgeving schreef voor de doodstraf, de Code van 1810 een maximum van 24 jaren dwangarbeid, die van 1811 eeuwigdurende dwangarbeid. Het Hof van Rome paste laatstgenoemde straf toe zich beroepende op art. 6 van het Decreet, maar het Hof van Cassatie vernietigde dit vonnis, op grond o. a, dat door de invoering van den Code Pénal van 1810 alle wetten, welke vroeger gegolden hadden, onherroepelijk waren afgeschaft, dat er dus alleen een keuze mocht gedaan worden tusschen dat wetboek en dat van 1811, welke keuze noodzakelijk moest uitvallen ten gunste van het eerste, en dat derhalve art. 6 van het Decreet door het Hof van Rome verkeerd was toegepast. Aldus werd beslist bij arrest van 1 October 1813 [1]).

Naar mijn inzien zag het Hof van Cassatie voorbij, dat wetten ofschoon, uitdrukkelijk opgeheven, toch mogen en zelfs moeten worden toegepast op feiten onder hare heerschappij gepleegd.

Bij ons heeft het geval zich nimmer zuiver voorgedaan. Toch sprak de Hooge Raad den 21sten Mei 1867 een arrest uit, dat mij, het zij met alle bescheidenheid gezegd, niet geheel juist voorkomt.

---

1) Zie Dalloz, Répertoire, Ve Lois, N°. 367, 7e, Noot 3,

Het gold de vraag naar de toepasselijkheid der wet van 17 Oct. 1865 (Stb. N°. 121). Bij art. 3 dezer wet was bepaald, dat zij van kracht zou blijven tot 1 Januari 1867, doch den 29sten December 1866 verscheen er in N°. 233 van het Staatsblad eene wet, welke dien termijn tot 1 Jan. 1868 verlengde. Ongelukkigerwijze had men in deze wet vergeten te bepalen, dat zij dadelijk in werking zou treden op den dag harer afkondiging in het Staatsblad. Tengevolge dezer nalatigheid bleef de wet van 17 Oct. 1865 overeenkomstig het voorschrift van art. 2 A. B. van 1 tot 18 Januari 1867 buiten werking. Niettemin sprak de Rechtbank van Leiden den 11den Januari een veroordeelend vonnis uit naar aanleiding eener overtreding, begaan in de maand November van het vorige jaar. Dit vonnis werd den 7den Maart bij arrest van het Prov. Gerechtshof van Z.-Holland vernietigd en de appellanten op nieuw veroordeeld. Hiertegen werd door hen cassatie aangeteekend op grond o. a. van schending van art. 52, al. 3 van de wet op den overgang De Hooge Raad nam in strijd met de conclusie van het O. M. de gegrondheid van dit cassatiemiddel aan, vernietigde dienvolgens het arrest van het Hof en sprak, rechtdoende ten principale, ontslag van rechtsvervolging uit. [1])

Zooals ik reeds opmerkte, was in het voorgaande geval onze vraag niet zuiver gesteld, omdat zij samenhing met eene andere van niet minder belang, of nl. bij schorsing eener wet art. 52, lid 3 wel toepasselijk is, of derhalve de Rechtbank den beklaagde niet had moeten ontslaan van rechtsvervolging. Maar dit daargelaten, geloof ik, dat het Hof volkomen bevoegd was een veroordeelend vonnis uit

1) V. d. Honert, Gemengde Zaken, XXIII, bl. 143.

uit te spreken De tegenovergestelde meening van den H. Raad is voornamelijk gegrond op de volgende overweging:

..... „valt op te merken, dat, zoodra ten laste gelegde feiten op het oogenblik der teregtstelling hebben opgehouden strafbaar te zijn, de beklaagde op grond van het beginsel vervat in het boven aangehaalde a. 52, O een verkregen regt had, om van regtsvervolging te worden ontslagen; dat dit regt in hooger beroep niet vervallen kan, omdat bij die latere uitspraak wederom strafbedreigende bepalingen bestonden, dat toch, zoodra vaststaat gelijk in casu, dat tusschen het tijdstip van het plegen van het feit en de beregting, hetzij in eersten aanleg, hetzij in hooger beroep, een tijdvak heeft bestaan, waarop het feit straffeloos was, dit voldoende was, om overeenkomstig den geest en de kennelijke bedoeling van a. 52 de straffeloosheid in het voordeel van den beklaagde aan te nemen".

Eene gelijksoortige overweging vindt men in een arrest van 5 Dec. 1854 (v. d. Honert G. Z. XII, bl. 210):

..... „dat immers, zoodra de beklaagde feiten hebben opgehouden strafbaar te zijn, de gerequireerde had een verkregen regt, te worden ontslagen van alle regtsvervolging, en dat eindelijk uit een en ander volgt, dat het Hof, hoewel op het oogenblik van het uitspreken van het arrest bestond eene nieuwe strafverordening, daarop echter geen acht mogt slaan", etc.

Hieruit ziet men, dat onze Hooge Raad hier het bestaan van een verkregen recht op straffeloosheid aanneemt, wat ik ten stelligste meen te moeten ontkennen.

Ook in België schijnt men hetzelfde gevoelen te zijn toegedaan, ofschoon daar de Code Pénal alleen eene vergelijking toelaat tusschen „la peine établie au temps du

jugement et celle, qui était portée au temps de l'infraction".

Om alle twijfel te voorkomen, heeft ons nieuw Wetboek van Strafrecht, door in het algemeen „bij verandering in de wetgeving" de gunstigste bepalingen toepasselijk te verklaren, de keuze ruimer gesteld, en ook „de mogelijkheid niet uitgesloten, dat tusschen den tijd van het feit en dien van het vonnis nog eene of meer andere wetten hebben gegolden. In dat geval moet de rechter ook die wetten in aanmerking nemen, en steeds de voor den vervolgde gunstigste bepalingen toepassen" (Mem. v. Toel. ad art. 1).

Toch blijf ik als mijn gevoelen handhaven, dat de toepassing der zoogenaamde tusschenwetten in strijd is met de eischen van het strenge recht, en alleen bij wijze van gratie in sommige gevallen mag worden toegestaan.

---

§ 2.

Het tijdstip, waarop het feit begaan wordt, ten aanzien van enkelvoudige, voortgezette, voortdurende en gewoonte-delicten.

Wij hebben gezien, dat in 't algemeen iedere handeling of nalatigheid beoordeeld moet worden naar de bepalingen der wet, waaronder zij heeft plaats gehad, en dat alleen ingeval deze bepalingen door eene latere wet in gunstigen zin worden gewijzigd van dezen regel ten behoeve van den delinquent mag worden afgeweken. Bij verandering der strafwetgeving komt het er dus vóór alles op aan te onderzoeken, op welk oogenblik de handeling of nalatigheid is begaan,

om de vraag te kunnen beantwoorden, welke wet door den rechter moet worden toegepast. Het behoeft geen betoog, dat deze vraag alleen dan van belang is, wanneer de nieuwe wet strenger is dan hare voorgangster, omdat in het omgekeerde geval de eerste altijd toepasselijk is, op welk oonenblik het feit ook moge gepleegd zijn.

Ofschoon nu de beslissing meestal zeer eenvoudig is, gaat zij echter in sommige gevallen, in 't bijzonder ten aanzien der zoogenaamde *delicta collectiva* met moeilijkheden gepaard, die tot een groot verschil van meening, vooral tusschen de Duitsche schrijvers hebben aanleiding gegeven [1]). Wat de reden hiervan zijn mag? Naar het mij voorkomt, wordt door velen niet genoeg in het oog gehouden, dat het hier alleen de vraag is, wanneer de delinquent zijne handeling of omisie pleegde, of zooals art. 1 van het nieuwe Wetboek het uitdrukt, wanneer „het feit begaan is" [2]), zonder dat een onderzoek noodig is naar het tijdstip van het gepleegde *delict.* Immers, wanneer het waar is, dat volgens den algemeenen regel steeds die wet moet worden toegepast, welke van kracht was, toen het individu zijn (misdadigen) wil uitte, toen het handelde of naliet, dan moet het dienaangaande

1) Een niet zeer verkwikkelijk bewijs daarvan vindt men in het achtste deel van Goltdammer's Archiv.

2) Terecht spreekt dit artikel niet van *strafbaar feit*, omdat daaronder volgens de Mem. v. Toel. het misdrijf zelf moet verstaan worden. Het komt hier slechts aan op de wilsuiting van het individu. In § 2 van het Duitsche Wetboek vindt men „begangene Handlung", waaronder blijkbaar de omissie moet begrepen worden. Daarentegen bevat art. 52 O. in navolging der Fransche wetgeving de verkeerde uitdrukking „gepleegd misdrijf."

vrij onverschillig zijn, of de andere tot het wezen van het delict behoorende omstandigheden op dat oogenblik al of niet aanwezig waren. Met één woord, het beslissende oogenblik is alleen dat van de gepleegde handeling of omissie [1]).

Dit alzoo vooropgesteld, zal het ons niet moeilijk vallen uit te maken, wat voor de onderscheidene soorten van delicten ieder afzonderlijk moet worden aangenomen. Ten aanzien der oogenblikkelijke, enkelvoudige misdrijven (welke slechts ééne handeling vereischen en op het oogenblik, waarop deze begaan wordt, voltooid zijn), is de zaak zeer eenvoudig, omdat hier het tijdstip der handeling met dat van het delict samenvalt. Dat het geen verschil kan maken, of tot de strafbaarheid een bepaald gevolg wordt vereischt, zooals bij de *materieele* delicten het geval is, volgt uit het bovenstaande.

Anders is het echter met die misdrijven, welke meerdere handelingen vereischen of onderstellen, of die in het laten voortduren van een wederrechtelijken toestand bestaan, met name de *gewoonte-*, *voortgezette* en *voortdurende* delicten.

Gewoonte-delicten.

Hierbij zijn tot de strafbaarheid meerdere gelijke of gelijksoortige handelingen noodig, die hoewel op zich zelve niet strafbaar, echter in verband met elkander het bestaan eener misdadige gewoonte bewijzen, en als zoodanig, als één geheel gestraft worden. Dikwijls zal het moeilijk zijn te beslissen, of er eene strafbare gewoonte aanwezig is, omdat men niet in het algemeen kan zeggen, hoevele han-

---

1) Zie hierover het heldere betoog van von Wächter in Goltdammer's Archiv, VIII, bl. 1, naar aanleiding van een opstel in hetzelfde tijdschrift, deel VII, bl. 310.

delingen daarvoor vereischt worden. Toch wordt als algemeene regel aangenomen, dat ééne handeling niet voldoende is, maar er minstens twee moeten aanwezig zijn, om tot strafbaarheid te kunnen concludeeren.

Gesteld nu, dat iemand onder de werking der zachtere wet zoodanige en zoovele handelingen pleegt, als naar het oordeel des rechters noodig zijn, en dat hij ze herhaalt, nadat er eene nieuwe wet in werking is getreden. Quaeritur, welke van beide wetten moet op hem worden toegepast?

Velen antwoorden: de laatste, al is zij ook strenger dan de andere, omdat de dader onder hare werking het delict heeft voleindigd. Immers, de onderscheidene handelingen worden door den wetgever slechts als één misdrijf aangemerkt; met het plegen der laatste is het delict eerst voleindigd: derhalve moet de nieuwe wet worden toegepast, welke van kracht was, toen dit plaats had.

Het moet, dunkt mij, niet zeer moeilijk zijn de onjuistheid dezer redeneering in te zien, wanneer men slechts in het oog houdt, dat iedere handeling door haar eigen wet beheerscht wordt. Daar nu bij het gewoonte-delict iedere handeling op zich zelve niet strafbaar is, zoo moet op de vraag, welke wet toegepast moet worden, het antwoord luiden: die, onder wier werking zoovele handelingen gepleegd zijn, als tot het wezen van het gewoonte-misdrijf gevorderd worden. In casu kan de nieuwe wet slechts dan in aanmerking komen, wanneer na haar in werking treden aan dit vereischte is voldaan.

Men zal mij wellicht doen opmerken, vooreerst, dat het niet aangaat eene onderscheiding te maken tusschen de verschillende handelingen, als de wet ze als een eenheid samenvat, en vervolgens, dat somtijds beide wetten tegelijk

zouden moeten worden toegepast, wat toch in strijd is met den aard van het gewoonte-delict, welke slechts ééne straf onderstelt.

Doch deze opmerkingen zijn slechts schijnbaar juist. Vooreerst meen ik, dat niets ons belet, iedere handeling op zich zelve te beschouwen, al worden zij door den wetgever ook als één delict aangemerkt, want dit geschiedt slechts met het oog op de bestraffing, en afgezien van deze fictie staat iedere handeling op zich zelve. Wat de tweede opmerking betreft, welke met de eerste ten nauwste samenhangt, ik geef gaarne toe, dat het geval mogelijk is, dat beide wetten *kunnen* worden toegepast, maar daaruit volgt nog niet, dat zij beide *moeten* worden toegepast. Integendeel, de wetgever heeft eene meervoudige bestraffing niet gewild, maar ééne straf voor alle handelingen te zamen voldoende geacht. Daarom moet er een keus gedaan worden, welke noodzakelijk op de nieuwe wet moet vallen, omdat deze de nieuwste rechtsovertuiging des wetgevers inhoudt, en hare straf die der oude wet in zich sluit.

Eindelijk is het mogelijk, al zal ook het geval zich in de practijk misschien nooit voordoen, dat de dader wel is waar zoovele handelingen pleegt, als voor de strafbaarheid vereischt worden, b.v. twee, maar deze zoodanig onder de beide wetten verdeeld zijn (onder iedere wet één), dat geene van beide op zich zelve beschouwd toepasselijk zou zijn. In dit geval zal ongetwijfeld het door de oude wet gestelde strafmaximum niet overschreden mogen worden. Want daar beide wetten evenzeer en even weinig formeel toepasselijk zijn, zal de rechter die straf moeten opleggen, welke aan beide gemeen is, d. i. de door de oude wet bepaalde

straf, welke in die der nieuwe strengere wet begrepen is. Feitelijk dus de toepassing der vroegere wet.

Zoogenaamde voortgezette delicten [1]).

Hetgeen wij alzoo ten aanzien van het gewoonte-misdrijf hebben vastgesteld, kan met eene geringe wijziging ook voor het voortgezette delict worden aangenomen. Het verschil, dat er tusschen beide bestaat, komt hierop neer, dat, terwijl bij het eerste niet iedere handeling op zich zelve grond oplevert voor de toepassing der strafbepaling, daarentegen bij het voortgezette misdrijf, de onderscheidene handelingen, waaruit het bestaat, ieder afzonderlijk een volledig delict uitmaken, maar alleen ter wille van een zekeren band, welke haar te zamen houdt, slechts als één misdrijf worden aangemerkt.

Hier is dus, als ik zoo zeggen mag, het delict met het plegen der misdadige handeling *voltooid*, maar het voortgezette misdrijf als zoodanig is eerst *voleindigd*, als de laatste handeling heeft plaats gehad. Het is derhalve eenvoudig de vraag, wanneer de verschillende handelingen gepleegd werden. Was er op dat oogenblik geen straf bepaald, dan moeten zij straffeloos blijven; stelde de wet ze strafbaar, dan mag het aangegeven maximum niet overschreden worden. De nieuwe strengere wet mag dus alleen worden toegepast op handelingen na haar in werking treden begaan, maar voor die toepassing wordt in tegenstelling

1) De vraag, of de uitdrukking *voortgezet delict* wel zeer juist is, en of men niet veeleer van *voortgezette handeling* behoort te spreken, staat in het nauwste verband met het heerschende verschil van meening aangaande dit onderwerp. Zie hierover Mr. J. B. Breukelman, Acad. Proefschrift, Het voortgezette delict, Leiden 1882. Voor ons is de vraag van geen overwegend belang. Verba valent usu.

met het gewoonte-misdrijf slechts ééne handeling gevorderd.

Mocht evenwel de nieuwe wet het strafmaximum voor het enkelvoudige delict aangenomen, met het oog op de voortzetting der misdadige handeling hebben verhoogd, dan zal het plegen van ééne handeling niet meer voldoende zijn, om de toepassing dier strafverhooging te wettigen [1]). Waar dit niet is geschied, zooals in het nieuwe Strafwetboek (art. 56), daar bestaat geen enkel bezwaar, den regel aldus te laten luiden: Steeds moeten de strengere bepalingen der nieuwe wet worden toegepast op de voortgezette misdrijven, welke onder de werking der oude begonnen en onder die der nieuwe wet voleindigd zijn.

Voortdurende delicten.

In tegenstelling met de voorgaande, wordt bij het voortdurende misdrijf geen meervoud van handelingen vereischt. Veeleer wordt slechts ééne handeling ondersteld, welke een toestand doet ontstaan, die door den wetgever strijdig wordt geacht met het algemeen welzijn, en daarom door hem strafbaar is gesteld. In het doen ontstaan en laten voortduren van dien toestand is het misdrijf gelegen. Zoolang hij derhalve blijft voortbestaan, wordt het delict gepleegd. Maar dat is hier de vraag niet. Er dient te worden uitgemaakt, welke wet moet worden toegepast, als de wederrechtelijke toestand onder de werking der oude zachtere wet ontstond, maar onder die der nieuwe strengere blijft voortduren.

Er wordt wel eens beweerd, dat de handeling zoozeer een vereischte is, en met den toestand, die uit haar ontstond, zoo innig verbonden is, dat alleen de oude wet zou mogen worden toegepast [2]).

1) Cf. Scholten, t. a. p. bl. 16.
2) Gessler, Goltd. Archiv, IX, bl. 515.

Anderen daarentegen zeggen, dat de wederrechtelijke toestand, die een deel van het „Thatbestand" uitmaakt, een ondeelbaar geheel is, en dat daarom die wet moet worden toegepast, onder wier werking de toestand ophield, het delict werd voleindigd [1]).

Volgens de eerste meening wordt, naar het mij voorkomt, de handeling te veel op den voorgrond gesteld. Bij het voortdurende misdrijf toch, is de handeling niet altijd een onmisbaar vereischte; men denke b. v. aan de delicta omissionis. Daarenboven kan men zich den toestand zeer goed afgescheiden denken van de handeling. In werkelijkheid is het dan ook dikwijls alleen de wederrechtelijke toestand, dien de wetgever strafbaar stelde, onafhankelijk van eenige handeling [2]).

Wat de tweede meening betreft, daarop is toepasselijk, wat ik bij de behandeling van het gewoonte-delict deed opmerken. De handeling en de toestand, die uit haar geboren wordt, worden door den wetgever wel is waar als één geheel aangemerkt, maar dat belet niet, dat wij het laten voortduren van dien toestand kunnen beschouwen, gelijk von Wächter zegt [3]), als een „Reproduction des Thatbestandes." Met het plegen der handeling is het misdrijf *voltooid*; het wordt herhaald ieder oogenblik, waarop de delinquent der wederrechtelijken toestand vrijwillig laat voortduren, zonder dat daarvoor evenwel eene nieuwe handeling noodig is. Op ieder oogenblik zijn alle voor de straf-

---

1) Goltdammer, in zijn Archiv, VII, 320 en Hälschner, G. A. VIII, 455.

2) Zie b. v. a. 214 N. W. v. S.: „Hij, die stoffen of werktuigen *voorhanden heeft*, etc.

3) Goltd. Archiv, VIII, bl. 17.

baarheid vereischte elementen aanwezig, op ieder oogenblik wordt het misdrijf gepleegd. Het staat ons dus vrij, dat gedeelte van den wederrechtelijken toestand, hetwelk onder de werking van de nieuwe wet valt, afzonderlijk te beschouwen, want eene verdeeling van het misdrijf is hier even goed geoorloofd, als bij de gewoonte- en voortgezette delicten, al is er ook niet meer dan ééne handeling aanwezig. Derhalve mogen wij tot de toepasselijkheid der nieuwe strengere wet concludeeren, niet omdat het misdrijf één geheel en onder hare werking voleindigd is, maar omdat, ik herhaal het, de voortdurende toestand zelve strafbaar en voor verdeeling vatbaar is.

In denzelfden geest oordeelde ook de Hooge Raad, zooals blijkt uit de arresten van 29 October 1840 en 22 Juli 1856 [1]).

Het behoeft verder geen betoog, dat alles afhangt van de omschrijving van het strafbare feit door den wetgever. Heeft deze aan hetgeen uit zijn aard een voortdurend delict uitmaakt, het kenmerk van een delictum repentinum gegeven, dan zal de wet moeten worden toegepast, welke tijdens het plegen der strafbaar gestelde handeling van kracht was. Aldus is bij ons het geval ten aanzien van het misdrijf van *bigamie* [2]), dat door de meeste criminalisten als een delictum continuum wordt beschouwd [3]).

Eene korte opmerking nog ten slotte.

Het kan gebeuren, dat het tijdstip van het gepleegde feit in het duistere ligt, zoodat men niet met zekerheid kan

---

1) Zie Scholten, t. a. p. bl. 18, v.

2) art. 237, al. 1, N. W. v. S.: „Hij, die opzettelijk een dubbel huwelijk *aangaat*, etc."

3) Zie hierover twee arresten van het Pruisische Ober-Tribunal, beoordeeld in Goltd. Archiv, VIII, 310.

zeggen, onder de werking van welke wet het plaats had. In dat geval zal ongetwijfeld, volgens den bekenden regel *in dubio pro reo*, die wet moeten worden toegepast, welke voor den verdachte de gunstigste bepalingen bevat. Dit is in sommige wetgevingen uitdrukkelijk bepaald. Zoo o. a. art. 4, al. 2 der invoeringswet van het Pruisische Strafwetboek: „Ist es zweifelhaft, ob die Handlung vor dem 1 Juli 1851 begangen worden, so ist bei der Entscheidung das mildere Gesetz anzuwenden."

---

§ 3.

Wat onder „verandering in de wetgeving" te verstaan is.

„Bij verandering in de wetgeving", zegt art. 1 van het nieuwe Strafwetboek, „worden de voor den verdachte gunstigste bepalingen toegepast." Als van zelve dringt zich de vraag aan ons op, wat hier onder de uitdrukking *verandering in de wetgeving* moet verstaan worden, of hiermede bedoeld worden alle veranderingen van eenige tak van wetgeving, of zelfs van bepalingen van geheel anderen aard, die in het bijzondere geval op de strafbaarheid van invloed zijn, dan wel, of het artikel alleen die wijzigingen op het oog heeft, welke op het gebied van het strafrecht plaats hebben. Laat ons zien, in welken zin deze vraag moet worden beantwoord.

Terwijl ons artikel in zulke algemeene bewoordingen is gesteld, voorziet art. 52, b en c van de Wet op den Overgang in het geval, dat de nieuwe wet geene of eene

lichtere straf bepaalt. Hier heeft men dus blijkbaar alleen te doen met veranderingen, welke de strafwet, in 't bijzonder met die, welke zij ten aanzien harer strafbepaling ondergaat. Al heeft nu ook het nieuwe wetboek zich van eene andere ruimere uitdrukking bediend, toch geloof ik niet, dat wij daarom het recht hebben aan beide artikels eene verschillende beteekenis te hechten. Immers, het beginsel in art. 52 neergelegd, is daar slechts toegepast op de twee gevallen, die bij eene gunstige verandering der strafwetgeving het meest voorkomen, doch dat belet niet, dat die verandering zich ook wel onder een anderen vorm kan voordoen. „Het komt niet alleen aan op de straf", zegt zeer terecht de Memorie van Toelichting, „maar op alle bepalingen, die op de waardering van het strafbare feit van invloed zijn." Het is dan ook niet, omdat hij den zin van art. 52 wilde uitbreiden, dat de wetgever zich zoo algemeen uitdrukte, maar alleen omdat hij de woorden in overeenstemming wilde brengen met de beteekenis, die aan het artikel immer gehecht is. Nu ware het wellicht beter geweest, zoo hij in plaats van „wetgeving" *strafwetgeving* had geschreven, maar waarschijnlijk moet ook hier aan eene navolging van het Duitsche wetboek gedacht worden, hetwelk van „Verschiedenheit der Gesetze" spreekt. Toch heeft ook de Duitsche jurisprudentie deze uitdrukking vrij algemeen in beperkten zin opgevat. Zoo o. a. een arrest van het Pruisische Ober-Tribunal van 12 Jan. 1872 (G. A. XX, 79): „Es ist dabei nicht im Mindesten zu bezweifeln, dass unter dem vorstehend gebrauchten Ausdruck „Gesetze" eigentliche *Straf*gesetze zu verstehen sind."

De juistheid dezer bewering zal echter nog duidelijker

worden, wanneer wij ons den grond en de strekking onzer bepaling in herinnering brengen. Want, wanneer het waar is, dat zij gegrond is op de onrechtmatigheid, welke gelegen zou zijn in de toepassing eener geheel of gedeeltelijk opgehevene strafbepaling, en hare strekking is, om ook den vroegeren delinquent de weldaad der nieuwe wet te doen toekomen, dan kan zij ook alleen worden toegepast bij die veranderingen, welke aantoonen, dat de wetgever ten aanzien der strafbaarheid tot eene andere mildere opvatting gekomen is. Nu kan dit laatste alleen het geval zijn, wanneer de strafwet zelve wordt veranderd. Derhalve moeten alle veranderingen, waardoor deze niet rechtstreeks wordt gewijzigd, buiten rekening blijven.

Natuurlijk moet hier het woord *strafwet* in uitgebreiden zin worden verstaan, zoodat het alle mogelijke wetten en verordeningen omvat, welke strafbepalingen inhouden. Aldus heeft men bij ons algemeen aangenomen, dat, al mocht ook art. 52, O. inzonderheid met het oog op de invoering van een nieuw strafwetboek gemaakt zijn, het toch evenzeer op bijzondere verordeningen en reglementen van toepassing is. Zoo verklaarde de Hooge raad het genoemde artikel toepasselijk o. a. op gemeenteverordeningen bij arresten van 12 Nov. 1861 en 26 Juni 1866 (v. d. Honert G. Z. XVIII, 415 en XXII, 348).

Uit het bovenstaande zal het niet moeilijk zijn, eenige bijzondere gevolgtrekkingen te maken.

Vooreerst dan die wetten, waarbij strafbaar is gesteld het plegen of nalaten van handelingen, die door eene andere daartoe bevoegde macht verboden of geboden zijn, door de Duitsche schrijvers met den eigenaardigen naam van »*blan-*

kettstrafgesetze" aangeduid [1]). Hier is de *norm*, welke gewoonlijk in de strafwet zelve is opgenomen, van deze zoodanig gescheiden, dat beide onafhankelijk van elkander kunnen worden veranderd. Toch ontbreekt bij zoodanige wetten de omschrijving van het strafbare feit (Thatbestand) niet, daar geene strafwet zich zonder dat denken laat. Alleen moet zij, zooals Binding terecht opmerkt, om de schending van geheel verschillende normen te kunnen omvatten, aangeven wat aan deze alle gemeen is. Het kan derhalve gebeuren, dat de normen wisselen, terwijl de strafwet onveranderd blijft.

Kan nu, wanneeer in zoodanig geval de gestelde verordening een gebod of verbod inhoudende, veranderd of zelfs geheel opgeheven wordt, eene vroeger begane overtreding nog gestraft worden? Met Binding ben ik van oordeel, dat het antwoord op deze vraag niet anders dan bevestigend kan zijn, ofschoon het toch niet valt te ontkennen, dat hier „eene verandering in de wetgeving" plaats heeft. Immers, een strafwet zonder norm, hoewel bestaanbaar, mist voor de practijk alle beteekenis; om te kunnen werken en derhalve aan hare practische bestemming te voldoen, behoeft zij eene norm. Het „Thatbestand" van de zoogenaamde blanketstrafwetten is dan ook niet meer dan eene algemeene formule, waarin voor de toepassing eene in de plaats stelling van de daarbuiten liggende norm noodig is. Wanneer deze dus veranderd wordt, ondergaat ook het Thatbestand van het delict eene verandering. En daar nu de strafwet bestaat uit de omschrijving van het strafbare feit en eene strafbepaling, zoo is het duidelijk, dat ook op de strafwet

1) Cf. Binding, Die Normen, I, bl. 96, v.

de gemaakte verandering van invloed is. Toch is dit niet voldoende voor de toepassing onzer bepaling. Want het verdient opmerking, dat de eigenlijke strafwet, die, welke de strafbepaling inhoudt, onveranderd blijft, en al is nu haar Thatbestand niet meer dan eene algemeene formule, de omschrijving van het strafbare feit wordt toch niet gemist, zonder dat ware zij trouwens onbestaanbaar. Een ieder gevoelt daarenboven, dat, om tot de niet-strafbaarheid eener vroeger gepleegde overtreding te kunnen besluiten, eene opheffing niet alleen van het gebod of verbod, maar ook van de strafbepaling zelve noodig is. Derhalve kon Binding met recht zeggen: „Es ist kein Widerspruch, dass derjenige, der thut was gestern verboten war, heute, nachdem das Gegentheil davon verboten ist und seine Handlung als erlaubt erscheint, dennoch auf Grund des gestern wie heute geltenden Blankettgesetzes heute gestraft werde; und der eifrigste Verfechter der rückwirkenden Kraft des milderen Strafgesetzes dürfte für unseren Delinquenten kaum eine Lanze brechen" [1]).

Ofschoon wij verschillende zoogenaamde blanketstrafwetten bezitten [2]), heeft echter het hier bedoelde geval zich bij ons, voor zoover ik weet, nimmer voorgedaan.

---

1) t. a. p.

2) Zoo b. v. de reeds vroeger vermelde wet van 17 October 1865 (Stb. No. 121), welke strafbaar stelt de overtreding van Koninklijke Besluiten uitgevaardigd *tot afwending van besmettelijke veeziekten en afwering harer uitbreiding en gevolgen.* Eene andere, de wet van 6 Maart 1818 (Stb. No. 12) is door art. 161, v. der Gemeentewet en laatstelijk door de wet van 25 Mei 1880 (Stb. No. 86) voor het grootste gedeelte opgeheven en nu nog slechts van kracht ten aanzien van algemeene maatregelen van inwendig bestuur.

Zeer na verwant aan bovengenoemde wetten zijn die, welke wel is waar eene norm inhouden, maar niettemin gegrond zijn op verordeningen door anderen uitgevaardigd, zonder welke zij niet voor toepassing vatbaar zijn. Daartoe behoort o. a. art. 271 der Gemeentewet, waarbij straf is bepaald tegen de ontduiking of overtreding van plaatselijke verordeningen, die krachtens door den Koning goedgekeurde gemeenteverordeningen geheven worden. Meermalen is het gebeurd, dat iemand terechtstond wegens overtreding eener zoodanige belasting op het oogenblik, waarop deze reeds was opgeheven. Quaeritur: mag er in dusdanig geval nog eene veroordeeling plaats hebben? Zeer zeker, want de *strafwet* bleef onveranderd. Aldus een arrest van het Hof van Z.-Holland van 7 Aug. 1866 (W. v. h. R. N°. 2821). Omgekeerd heeft de Hooge Raad den 4den Juni 1867 (N. R. B. XVIII, 434) in hetzelfde geval in strijd met de conclusie van het O. M. de toepasselijkheid van art. 52, al. 3, O aangenomen en op dien grond ontslag van rechtsvervolging uitgesproken, naar mijn bescheiden meening geheel ten onrechte. De Adv. Gen. Karseboom wees er reeds op, dat „er hier wel eene vroegere verordening is, welke is afgeschaft en buiten werking gesteld," maar vraagt hij: „was er bij die verordening straf bedreigd?" „Volstrekt niet," en daarom, zoo luidt zijne conclusie: er is geen nieuwe strafwet gekomen, want art. 271 der Gemeentewet is onveranderd blijven bestaan; art. 52, O. spreekt slechts van *strafwet:* derhalve moet dit artikel buiten toepassing blijven. Hiertegen merkt de Hooge Raad aan, dat het verkeerd is, zich te veel aan de letter der wet te houden, „vermits dat artikel kennelijk bedoelt, niet het invoeren van eene nieuwe wet, die mede straf bedreigt, maar de vernieuwde of veranderde stand der wetgeving". Zeer waar,

antwoord ik, het is niet noodig, dat er eene nieuwe wet worde ingevoerd, „die mede straf bedreigt"; ook wanneer de strafwet eenvoudig wordt ingetrokken, mag zij niet meer worden toegepast. Doch daarvan is hier geen sprake. Er is alleen eene belasting afgeschaft, en daarin kan niet de bedoeling liggen, om het verbod en dienvolgens de strafbaarheid harer overtreding op te heffen; daarvoor ware het noodig, dat art. 271 Gem.w. werde ingetrokken.

Geheel anders zou het dus zijn, wanneer de wet, waarbij de belasting geheven wordt, zelve de strafsanctie bevat, zooals bij de rijksbelastingen het geval is. Doch men dient hier wel te onderscheidon. Is het alleen de bedoeling de belasting op te heffen, waardoor dan als noodzakelijk gevolg de strafbepaling mede komt te vervallen, dan schijnt ook hier eene toepassing onzer bepaling niet gewettigd. In dien zin heeft de Hooge Raad twee vonnissen geveld, naar aanleiding van de afschaffing der belasting op het gemaal bij de wet van 13 Juni 1855 (Stb. N°. 103), den 12den Januari en 24sten December 1856 (Ned. Rechtspr. LII, 80 en 260). In het laatste arrest zegt hij o. a.: „dat er alzoo ook geenszins eene nieuwe strafwet bestaat, waarbij tegen de door den requirant gepleegde overtredingen geene straf zoude zijn bedreigd, maar dat die wet bevat afschaffing van de geheele belasting en het als noodzakelijk gevolg daarvan buiten werking stellen der wetten, waarbij die belasting was ingevoerd, geregeld en door strafbepalingen gewaarborgd, en dat mitsdien in deze een geheel ander geval van opheffing eener strafbedreiging bestaat, dan dat, waarin bij het derde lid van voorzegd art. 52, in afwijking van den algemeenen regel, aan die opheffing terugwerkende kracht wordt toegekend ten opzigte der nog niet gestrafte misdrijven".

Buiten het gebied der belastingen zijn er nog tal van andere wetten, die aldus onveranderd blijven, ofschoon de bijzondere voorschriften, die tot hare uitvoering gegeven zijn, worden gewijzigd of geheel ingetrokken, b. v. de Jachtwet, volgens welke de tijd van opening en sluiting der jacht en visscherij bij besluit van Gedeputeerde Staten wordt vastgesteld. Het is volstrekt overbodig, merkt de Memorie van Toelichting terecht op, in dergelijke gevallen de toepasselijkheid onzer bepaling uitdrukkelijk uit te sluiten, zooals art. 40 der wet van 20 Juli 1870 (Stb. N°. 131) doet. De woorden der wet zijn hier voor den rechter voldoende.

Eindelijk zijn er nog wetten, die het bestaan der strafbaarheid, of hare uitsluiting, vermindering of verhooging afhankelijk stellen van een bepaalden feitelijken toestand. Het ontstaan of verdwijnen van dien toestand kan, zooals van zelf spreekt, niet onder „verandering in de wetgeving" gebracht worden. Zoo zal b. v. art. 100 N. W. v. S. moeten worden toegepast, al heeft ook de oorlogstoestand, die daarin als onmisbare voorwaarde der strafbaarheid gesteld is, opgehouden te bestaan.

Wij zien derhalve, dat alleen bij eene rechtstreeksche verandering der strafwet de bepaling van ons artikel kan worden toegepast. Wil dit echter zeggen, dat iedere wijziging daarvoor voldoende is? Mij dunkt, als wij de ratio legis in het oog houden, kan het antwoord op deze vraag niet bevestigend zijn. Wanneer bij voorbeeld eene strafwet, in 't bijzonder eene politie-verordening, ter voorziening in eene tijdelijke behoefte en alzoo slechts voor een bepaalden tijd is uitgevaardigd, hetzij dat die tijdsruimte uitdrukkelijk aangegeven, hetzij op eene andere wijze vastgesteld is, dan blijven de gepleegde handelingen strafbaar, al is ook de

verordening op die wijze komen te vervallen.[1]) Nu maakt het m. i. geen verschil, of de strafverordening zelve den duur van haar bestaan geregeld of van eene bepaalde omstandigheid afhankelijk gesteld heeft, dan wel, of dit bij eene latere afzonderlijke wet is geschied. Ook in dit geval blijft ons artikel buiten toepassing.

Een zeer merkwaardig voorbeeld hiervan vinden wij in de jurisprudentie van den Hoogen Raad.

Onze Gemeentewet bepaalt in art. 291, dat alle ten tijde harer afkondiging bestaande plaatselijke verordeningen, tegen wier overtreding straf was bepaald, binnen 5 jaren na hare dagteekening met hare voorschriften moesten worden in overeenstemming gebracht, op straffe van vervallenverklaring. Nu gebeurde het, dat iemand terecht stond ter zake van overtreding eener zoodanige verordening op een tijdstip, waarop deze ingevolge bovengenoemde bepaling was vervallen. De kantonrechter van Heerenveen sprak niettemin een veroordeelend vonnis uit. Het hiertegen aangevoerde cassatiemiddel, schending van het 3e lid van art. 52, O. werd overeenkomstig de conclusie van het O. M. door den Hoogen Raad verworpen bij arrest van 24 December 1856 (W. v. h. R. N°. 1936). De reden, waarom de Raad art. 52 niet toepasselijk achtte was: „dat in deze de rede niet is van bestraffing eener bij vroegere verordening strafbaar gestelde overtreding, *waartegen bij eene nieuwe verordening geene straf is bedreigd*, maar van de bestraffing eener overtreding van eene verordening, wier verbindende kracht

1) In dien zin de Duitsche jurisprudentie aangehaald bij Oppenhoff, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Berlin 1881, ad § 2, bl. 23, N°. 8 en Olshausen, Kommentar, bl. 44.

na het gepleegde feit tengevolge van den bij de gemeentewet gestelden termijn heeft opgehouden, en derhalve in deze een geheel ander geval van opheffing van strafbedreiging bestaat dan dat, waarin bij voorschreven bepaling aan die opheffing eene terugwerkende kracht op de vroeger gepleegde misdrijven is toegekend."

Met deze redeneering kan ik mij volkomen vereenigen. Nu is het wel waar, dat art. 1 van het nieuwe Wetboek in geheel andere bewoordingen vervat is, als art. 52, O., en niet uitdrukkelijk het geval noemt, waarin „bij de nieuwe strafwet geene straf is bedreigd," maar zooals wij zagen, doel en strekking van beide artikels zijn dezelfde, en daarom is in casu art. 1 evenmin toepasselijk, al kan ook niet ontkend worden, dat hier eene verandering in de wetgeving en bijzonderlijk in de strafwetgeving plaats heeft.

Het arrest van den Hoogen Raad is bestreden geworden door Mr. F. A. T. Weve (Themis 1858, bl. 227) en verder bij wijze van nadere toelichting hiervan, in een opstel geteekend: — e, (ibid., bl. 351).

Een groote grief van eerstgenoemden schrijver is, dat het arrest als regel aanneemt, wat uitzondering, en als uitzondering, wat regel is. Immers, de regel is niet, zooals het eerste lid van art. 52 zou doen vermoeden, „dat bij eene gewijzigde strafwet bedreigde straf in het algemeen toepasselijk blijft op het onder hare werking bedrevene misdrijf". Neen, in het algemeen kan eene strafwet, welke is afgeschaft niet meer worden toegepast, ook niet op misdrijven onder hare werking gepleegd. Alleen dan, „wanneer zij dezelfde of ligter is dan eene later in werking getredene strafbepaling", kan hierop eene uitzondering worden gemaakt.

Aldus Mr. Weve. Men ziet het, de schrijver is een voor-

stander van het beginsel der *terugwerking*. Dit nu is op zich zelf zoo verwonderlijk niet, maar hoe hij met de duidelijke woorden van art. 52, O. en art 4, A. B. voor oogen, kan beweren, dat onze wetgever datzelfde beginsel gewild heeft, dit is mij, ik erken het, een raadsel. [1])

Evenmin begrijp ik, hoe hij kan zeggen, dat de rechter geene verordening mag toepassen, „die vervallen en daardoor krachteloos geworden is." Hoe dikwijls gebeurt het niet, vooral in het burgerlijke recht, dat de rechter eene wet moet toepassen, die reeds sinds jaren is afgeschaft of vervallen! In het strafrecht is het niet anders. Meent men van wel, waarom is dan, vraag ik, de bepaling van art. 4 A. B. zoo algemeen gesteld? [2])

De schrijver gevoelt dan ook zelf, dat niet allen zijne meening deelen. „Men beschouwe evenwel," zegt hij, „het in het eerste lid vooropgestelde vrij als regel, dan nog zal de aard en natuur der daarop volgende uitzonderingen moeten medebrengen, dat het misdrijf met geene zwaardere straf mag worden gestraft, dan op het oogenblik der uitspraak van het vonnis daartegen is bedreigd, veelmin gestraft mag

1) Op dit punt is —e dan ook van een ander gevoelen, zooals hij uitdrukkelijk verklaart, bl. 355. Voor de zaak zelve doet het echter weinig af, meent hij. Dit wil ik niet tegenspreken, maar toch geloof ik, dat deze vreemdsoortige opvatting van art. 52 den schrijver voornamelijk tot de bestrijding van het arrest gebracht heeft.

2) Ook —e vestigt op de onjuistheid dezer bewering de aandacht: „Ik geloof ook niet," zegt hij, „dat men moet uitgaan van de stelling, dat de rechter geene verordening kan toepassen, die krachteloos is geworden. Waarom niet, indien maar de daad of handeling onder haar gebied heeft plaats gehad? Ten civiele gebeurt zulks dagelijks, en het is slechts het noodzakelijk gevolg van het groote beginsel der niet-terugwerkende kracht der wetten."

worden, wanneer het op dat oogenblik straffeloos is geworden." Derhalve, zoo besluit hij, en hierin wordt hij door — e ter zijde gestaan, wanneer eene strafbepaling eenvoudig wordt ingetrokken zonder door eene andere te worden vervangen, zal het 3e lid van art. 52 toch zeker moeten worden toegepast. Dit zag de Hooge Raad voorbij, en hierin is de fout van zijn arrest gelegen.

Reeds vroeger noemde ik het eene onbetwistbare waarheid, dat strafbepalingen, die uitdrukkelijk zijn ingetrokken, niet meer mogen worden toegepast. De Hooge Raad zag dit dan ook niet voorbij, doch het is juist de vraag, of dit geval hier werkelijk aanwezig was, en dat geloof ik niet. Immers, de bewuste gemeenteverordening was niet uitdrukkelijk ingetrokken; zij was alleen ten gevolge eener bijzondere omstandigheid (het niet in overstemming brengen der verordening met de bepalingen der gemeentewet) komen te vervallen. Daarin ligt niet de bedoeling, om hare toepassing voor het vervolg *volstrekt* te verbieden, en daarom bleef zij, zooals de Hooge Raad terecht uitmaakte, toepasselijk op de onder hare werking gepleegde overtredingen.

Ten slotte nog deze vraag: geldt onze bepaling ook bij *schorsing* eener strafwet? Sommigen, o. a. Olshausen [1]), antwoorden bevestigend, anderen, waaronder de Duitsche jurisprudentie [2]), ontkennend. Ik zou mij het liefst bij de laatsten willen aansluiten. Vooreerst wat aangaat de woorden van ons artikel, de tijdelijke schorsing eener wet is moeilijk onder „verandering in de wetgeving" te begrijpen. Maar ook het denkbeeld, dat aan eene schorsing ten grond-

1) Kommentar, ad. § 2, No. 13, bl. 46.
2) Zie Oppenhoff, t. a. p. No. 7.

slag ligt, pleit voor deze opvatting. Men stelt de wet gedurende zekeren tijd buiten werking, men maakt derhalve de in die tijdsruimte gepleegde handelingen los van de strafbepaling, die de wet daaraan verbond. Om welke reden dit ook geschiede, het is niet, omdat men de wet zelve onrechtmatig acht, want in dit geval zou zij zeker geheel zijn ingetrokken. Men begaat dus geen onrecht, door haar nog toe te passen gedurende de schorsing op vroeger gepleegde handelingen.

Ik heb er boven reeds op gewezen, dat de wet van 17 October 1865 (Stbl. No. 121), zij het dan ook ten gevolge van een verzuim des wetgevers, van 1 tot 18 Januari 1867 geschorst was. Dit belette echter niet, zooals wij zagen, dat de Rechtbank van Leiden een veroordeelend vonnis uitsprak in den loop dier schorsing. Het Hof van Z.-Holland vernietigde dit vonnis, niet wegens verkeerde veroordeeling, maar eenvoudig omdat het niet inhield den tekst van een daarbij toegepast Koninklijk Besluit. Doch de Hooge Raad, die beide vonnissen casseerde bij arrest van 21 Mei 1867 (v. d. Honert, G. Z. XXIII, bl. 143) was van oordeel, „dat toen de eerste rechter vonnis velde geene straf had mogen worden uitgesproken." Ik geloof evenwel met den Advocaat-Generaal Karseboom, in strijd met wiens conclusie het arrest gewezen werd, dat de Rechtbank wel degelijk bevoegd was tot het uitspreken van een veroordeelend vonnis, daar, noch de woorden, noch de ratio van art. 52 hier zijne toepassing gedoogden.

---

§ 4.

„De voor den verdachte gunstigste bepalingen". Geen combinatie van twee wetten.

Het ligt in den aard der zaak, dat wanneer er eene verandering in de strafwetgeving heeft plaats gehad, de rechter aan wiens oordeel eene vroeger gepleegde overtreding wordt onderworpen, te beslissen heeft, of de gemaakte verandering in het voordeel is van den verdachte, dan wel, of zij tot eene strengere bestraffing leidt. Deze beslissing is niet altijd even gemakkelijk, vooral niet bij eene algeheele verandering der wetgeving, wanneer een nieuw wetboek in de plaats treedt van het oude. Ten aanzien van bijzondere wetten en strafbepalingen daarentegen is de zaak over 't algemeen vrij eenvoudig, omdat hier de vergelijking van de oude met de nieuwe bepalingen in abstracto kan plaats hebben. Het komt daarbij in de eerste plaats aan op de gestelde straf. Is deze alleen quantitatief veranderd, zoo zal men zich bij den eersten oogopslag van den aard der gemaakte verandering kunnen overtuigen. [1]) Heeft ook de strafsoort eene wijziging ondergaan, dan is het noodig te onderzoeken, welke straf door den wetgever als de lichtste is beschouwd;

---

1) Er is evenwel één geval mogelijk, waarin reden tot twijfel bestaat, namelijk wanneer het vroegere strafmaximum is verhoogd, het minimum daarentegen verlaagd, of omgekeerd. De vraag, welke wet dan moet worden toegepast, wordt zeer verschillend beantwoord. Zie Scholten t. a. p. bl. 44. Ik meen mij van de behandeling dezer quaestie te kunnen onthouden, om de eenvoudige reden, dat zij zich bij ons nimmer zal voordoen, aangezien in onze nieuwe strafwetgeving het stelsel van een vast algemeen minimum is aangenomen.

de hoegrootheid der straf is hierbij onverschillig. Gelden dus de bepalingen van art. 61 van het nieuwe strafwetboek. Doch het kan ook gebeuren, dat een geheel nieuw straffenstelsel wordt ingevoerd In dit geval is bij ontstentenis eener bijzondere overgangsbepaling de oplossing der vraag zoo goed als onmogelijk, omdat iedere maatstaf van vergelijking ontbreekt. Dit heeft dan ook de Commissie, belast met de samenstelling van een Ontwerp-Wetboek van Strafrecht, zeer goed ingezien, en daarom heeft zij in art. 37, v. van haar wetsontwerp op den overgang daaromtrent de noodige bepalingen vastgesteld.

Het tweede, waarop te letten valt, is de omschrijving van het strafbare feit (Thatbestand). Heeft de nieuwe wet het getal der tot de strafbaarheid gevorderde elementen vermeerderd, dan is zij voor de delinquent ongetwijfeld gunstiger, omdat daardoor het bewijs der strafbaarheid is verzwaard, zoodat dikwijls ten gevolge van het ontbreken van één der elementen de veroordeeling geheel moet achterwege blijven, of wel de straf eene vermindering moet ondergaan. Eene vergelijking in abstracto zal dan meestal nog wel mogelijk zijn.

Anders is het echter, als niet alleen in de bijzondere strafbepalingen, maar ook in de voorschriften van algemeen strafrechtelijken aard, welke een afzonderlijk deel van het strafwetboek plegen uit te maken, verandering wordt gebracht. Dan zal men met eene vergelijking der enkele strafbepalingen met meer kunnen volstaan, maar ook moeten letten op de wijziging van alle die bepalingen, welke op de strafrechterlijke waardeering van het feit van invloed zijn, zooals daar zijn: bepalingen omtrent uitsluiting vermindering en verhooging der strafbaarheid, poging, deel-

neming, samenloop, indiening en intrekking der klacht bij klachtdelicten, verjaring, recidive, enz. De rechter zal dus het concrete geval moeten beoordeelen volgens de algemeene en bijzondere voorschriften van ieder van beide wetten; uit eene vergelijking dier twee resultaten zal hij kunnen zien, welke van beide hij heeft toe te passen.

Men zij intusschen indachtig, dat nimmer eene combinatie van twee wetten geoorloofd is, zoodanig, dat een deel der toegepaste bepalingen aan de oude en een ander aan de nieuwe wet is ontleend. Of de eene, òf de andere wet, nimmer een mixtum quid van beide. De reden hiervan is duidelijk. Een wetboek is als het ware een organisch geheel, waarvan de deelen onafscheidelijk aan elkander verbonden zijn; alle zijne bepalingen moeten dus in verband met elkander worden beschouwd en toegepast. „Anderfalls", zegt zeer terecht Berner [1]), „würde man die Einheit und den legislatorischen Gedanken des Gesetzes zerstören." Aldus wordt dan ook door schrijvers en jurisprudentie aangenomen [2]).

In enkele wetgevingen heeft men eene uitdrukkelijke bepaling hieromtrent noodig geacht. Zoo o. a. de Saksische „Einführungsgesetze" van 31 Maart, § 2 en van 13 Augustus 1855, § 6 en het Thüringsche, art. 5 [3]).

Ons wetboek daarentegen spreekt slechts van „de gunstigste bepalingen," terwijl het Duitsche de uitdrukking „das mildeste Gesetz" bevat. Misschien had onze wetgever beter gedaan, deze uitdrukking over te nemen. Nu dit echter niet is geschied, kan er voor ons nog geen reden

1) Wirkungskreis, bl. 51.

2) Zie o. a. een arrest van het Pruisische Ober-Tribunal aangehaald bij Berner (ibidem.)

3) Seeger, Rückwirkende Kraft, bl. 150, Noot 1.

bestaan, om aan het beginsel der wetseenheid te twijfelen.

Het gebeurt somtijds, dat men niet met zekerheid kan zeggen, of de gemaakte veranderingen in het voordeel zijn van den verdachte. In dit geval zullen zij buiten rekening moeten blijven. Immers de regel is: toepassing der wet, waaronder misdreven werd; alleen wanneer de nieuwe wet voor den delinquent gunstiger is, mag deze worden toegepast. Het bewijs hiervan is niet geleverd; derhalve blijft de oude wet toepasselijk. Hieruit volgt echter, dat, wanneer men het omgekeerde als regel aanneemt, in casu ook het omgekeerde zal moeten gelden [1]).

Thans gaan wij over tot de behandeling van eenige speciale punten, die bij eene vergelijking van de oude met de nieuwe wet tot eenige moeilijkheid aanleiding geven, en dan ook zeer bestreden zijn, te weten: recidive, verjaring en klachtdelicten.

---

§ 5.

Toepassing der bepaling bij recidive.

Onder de omstandigheden, die op de strafrechtelijke waardeering van het strafbare feit van invloed zijn, bekleedt zeker de herhaling van misdrijf eene voorname plaats. Waarom hieraan eene strafverzwarende eigenschap wordt toegekend, en welk stelsel dienaangaande als het meest passende moet worden aangenomen, zijn vragen, waarmede wij ons niet

---

1) Zie boven bl. 20, verder: von Wächter, Das Sächsische und das Thüringische Strafrecht, bl. 123, N°. 10.

hebben bezig te houden. Hoe men hierover ook denken moge en wat door den wetgever ook mocht zijn bepaald, het lijdt geen twijfel, dat eene veroordeeling uitgesproken onder eene vroegere zachtere wet, zelfs onder die, welke niets omtrent recidive bepaalde, grond tot strafverzwaring kan opleveren in verband met misdrijven onder eene latere wet gepleegd. Daardoor wordt aan de nieuwe wet geene terugwerkende kracht toegekend. Immers, de omstandigheid, die tot genoemde strafverzwaring leidt, bestaat in het plegen van eenig of van een bepaald misdrijf na een vroeger uitgesproken of wel ten uitvoer gelegd veroordeelend vonnis. De strafverzwaring betreft dus alleen de later gepleegde handeling; eerst door deze wordt de dader recidivist, en het behoeft toch wel geen betoog, dat het na invoering der nieuwe wet begane misdrijf met al zijne straf bepalende omstandigheden volgens hare voorschriften moet worden beoordeeld.

Zeer juist wordt dit in het Beijersche rescript van 10 December 1814 aldus uitgedrukt: „Da der Rückfall zu den die Strafbarkeit erhöhenden Qualificationem gehört, und diese nach den Gesetzen beurtheilt werden müssen, welche zur Zeit der begangenen That galten, so ist es keine Rückwirkung unseres neuen Strafgesetzbuchs, wenn eine nach dessen Einführung begangene That wegen einer vor dem neuen Strafgesetzbuche erlittenen Strafe als Rückfall behandelt wird."

Deze waarheid wordt erkend door schrijvers en jurisprudentie [1]).

Is het alzoo onverschillig, of de voorafgaande veroor-

---

1) Zie Berner, Wirkungskreis, bl. 51, Seeger, Rückwirkende Kraft, bl. 156 en van de Poll, bl. 43 en de daar aangehaalde jurisprudentie.

deeling onder de werking der oude wet werd uitgesproken, groot verschil maakt het daarentegen, of het latere misdrijf vóór of na het in werking treden der nieuwe wet gepleegd werd. In het laatste geval zal alleen deze wet kunnen worden toegepast. Heeft echter de herhaling nog vóór dat tijdstip plaats gehad, zoo zullen de bepalingen betreffende recidive van beide wetten met elkander moeten vergeleken worden, en die worden toegepast, welke voor den delinquent het gunstigste resultaat opleveren.

Passen wij dit toe op onze wetgeving, dan zien wij, dat er in de bestaande bepalingen, welke van 1854 dagteekenen, door het nieuwe wetboek groote veranderingen zijn gemaakt. Volgens art. 11 van de wet van 29 Juni 1854 (Stb. No. 102) bestaat de strafverzwarende omstandigheid in het plegen van misdaad of wanbedrijf na voorafgaande veroordeeling tot eene bepaalde straf. Het nieuwe wetboek daarentegen stelt meerdere eischen. Vooreerst gelijkheid of gelijksoortigheid van handeling en wel van bepaalde handelingen. Vervolgens is enkele veroordeeling niet voldoende; de opgelegde straf moet geheel of gedeeltelijk zijn ondergaan of kwijtgescholden, of het recht tot uitvoering zijn verjaard, en eindelijk is er een termijn aangewezen, binnen welken het latere misdrijf moet zijn gepleegd. Het blijkt dus, dat volgens de bepalingen van het nieuwe wetboek het geval van recidive niet zoo spoedig aanwezig zal zijn, als naar de tegenwoordige regeling, en daarom zal in de meeste gevallen de nieuwe wet moeten worden toegepast.

Evenals het meerendeel der hedendaagsche wetgevingen, eischt ons wetboek gelijkheid of gelijksoortigheid van misdrijf. Hoe nu een vergelijking te maken, wanneer de vroegere veroordeeling overeenkomstig de bepalingen der bestaande wet plaats

had? Moet men letten op de feiten, welke den grond dier veroordeeling uitmaakten, of wel op het misdrijf, zooals het door den rechter is gequalificeerd? Mij dunkt het eerste. Het komt alleen aan op den aard der gepleegde handelingen, onverschillig welke qualificatie daaraan door den wetgever en dienvolgens door den rechter gegeven was. Dit blijkt uit hetgeen aan het vereischte der gelijkheid of gelijksoortigheid ten grondslag ligt, nl. de moedwillige volharding van den delinquent in dezelfde strafbare handelingen. Gesteld, iemand werd wegens enkelvoudigen *diefstal* van veldvruchten (art. 18 van de wet van '54) veroordeeld; na de invoering van het nieuwe strafwetboek staat hij wegens gewonen diefstal (art 310 N. W. v. S.) terecht. Nu kan op hem de strafverhooging wegens recidive niet worden toegepast, al is ook in het vroegere vonnis het feit als diefstal aangemerkt, want de strafbare feiten waren niet gelijk, zooals blijkt uit de verschillende qualificatieën door het nieuwe wetboek daaraan gegeven: *diefstal* en *strooperij* [1]). Hierdoor wordt ook aan de onveranderlijkheid van het rechterlijk gewijsde niet te kort gedaan. Men neemt alleen de feiten over, zooals zij door den rechter als bewezen zijn aangenomen, en beschouwt deze in het licht der nieuwe wet. De vroegere qualificatie blijft daarbij onaangeroerd; men ziet alleen of zij volgens de bepalingen der nieuwe wet dezelfde zou zijn geweest [2]).

---

1) Zie artt. 310 en 314, j° 421 N. W. v. S. Anders zoude het zijn, wanneer er beide malen velddiefstal (strooperij) onder verzwarende omstandigheden (art. 315) was gepleegd, daar alsdan blijkens art. 421 het geval van strafbare recidive aanwezig is, ofschoon toch de qualificatie niet dezelfde is.

2) Cf. Seeger, Rückwirkende Kraft, bl. 158, v.

Uit het bovenstaande blijkt dus de juistheid van de door de Staatscommissie in art. 32 van haar wetsontwerp op den overgang voorgestelde bepaling: „De bepalingen van het wetboek van strafregt omtrent strafverzwaring in geval van herhaling van strafbare feiten worden toegepast, ook indien de vroegere veroordeeling of vrijwillige betaling van het maximum der boete onder de heerschappij der oude wetgeving plaats had, zelfs wanneer in die wetgeving aan het eerste feit eene andere qualificatie gegeven werd".

---

§ 5.

Toepassing der bepaling bij verjaring.

Wij zijn thans genaderd tot een onderwerp, dat vroeger werd beschouwd als behoorende tot het formeele strafrecht maar tegenwoordig vrij algemeen tot het materieele is teruggebracht. Wat onze wetgeving betreft, de verjaring, waarvan hier sprake is, vindt men thans nog in het Wetboek van Strafvordering geregeld, doch het nieuwe Wetboek van Strafrecht heeft deze materie tot zich getrokken, en daarmede aan de tegenwoordige rechtsbeschouwing recht doen wedervaren. Om die reden is het dan ook, dat wij bij de behandeling van het transitoire materieele strafrecht de verjaring mede begrijpen.

De vraag, waarop het hier aankomt, is deze: Welke bepalingen betreffende verjaring moeten worden toegepast, wanneer het misdrijf of de veroordeeling onder de werking der oude wet plaats had, en de vervolging of de uitvoering der straf nog niet begonnen was toen de nieuwe wet in werking trad?

Oppervlakkig beschouwd is het antwoord zonder eenige

moeilijkheid. Immers, wanneer de verjaring tijdens het in werking treden der nieuwe wet reeds verkregen was, kan het misdrijf niet meer vervolgd en de straf niet meer uitgevoerd worden, ook al mocht de vroegere verjaringstermijn zijn verlengd. Is echter de verjaring nog niet verkregen, maar alleen begonnen te loopen, dan moet volgens den algemeenen regel die wet worden toegepast, welke voor den dader de gunstigste is. Aldus wordt door de meeste schrijvers aangenomen [1]) en in vele wetgevingen uitdrukkelijk voorgeschreven [2]).

Hoe juist deze opvatting oogenschijnlijk ook zijn moge, toch geloof ik, dat men bij eene nadere beschouwing tot een ander inzicht moet komen. Zeer zeker, de verjaring eens verkregen is buiten den invloed der nieuwe wet; er is daardoor een recht op straffeloosheid verkregen, dat door eene latere wetsverandering niet willekeurig mag geschonden worden. Hieraan twijfelt niemand. Maar wanneer de verja-

---

1) Hiertoe behooren ongeveer alle Belgische en Fransche schrijvers en van de Duitschers o. a. Berner, Wirkungskreis, bl. 56 en Köstlin, System, bl. 53.

2) Ik noem hier slechts art. 465 van ons Wetboek van Strafvordering: „De verjaring, welke haren aanvang heeft genomen vóór het tijdstip van de invoering van dit Wetboek, zal volgens de oude wetten berekend worden. Indien echter de tijd van verjaring, volgens het tegenwoordig Wetboek korter mogt zijn, zal de verjaring, daarbij voorgeschreven, worden gevolgd", en art. 5 van de Pruisische Invoeringswet van 1851: „Die Vollendung der Verjährung einer vor dem 1sten Juli 1851 begangenen strafbaren Handlung wird nach den bisherigen Gesetzen oder nach dem gegenwärtigen Strafgesetzbuche beurtheilt, je nachdem das Eine oder das Andere dem Thäter am günstigsten ist."

Zie verder Seeger, bl. 171 en 172.

ringstermijn nog niet geheel is verstreken toen de nieuwe wet in werking trad? Men dient te onderscheiden. Wordt de termijn door de nieuwe wet verkort of worden de andere gestelde voorwaarden door haar verlicht, in één woord is zij voor den delinquent of den veroordeelde gunstiger, dan zal zij voorzeker overeenkomstig den regel van de terugwerking der zachtere wet moeten worden toegepast. Moet nu in het omgekeerde geval ook het omgekeerde gelden? Ik geloof het niet en ziehier waarom. Eene strengere wet mag in het algemeen niet terugwerken, omdat de dader een recht op straffeloosheid of op een bepaald maximum van straf bezit. Doch bij eene verjaring, die nog niet verkregen is, kan van een zoodanig recht geen sprake zijn; er bestaat daarbij niet meer dan eene bloote verwachting, die voor het verbod der terugwerking geen voldoenden grond oplevert [1]) Wat von Savigny zeide van de verjaring in het burgerlijk recht is ook hier van toepassing. „Während dieses Zeitraums ist durchaus noch kein Recht erworben, es ist nur ein Erwerb vorbereitet. Daher musz auch das neue Gesetz sogleich wirksam in diesen unvollendeten Zustand eingreifen. Zwar war auch in dieser Zeit die Erwartung eines Erwerbes erregt,

1) Eene zonderlinge meening was vroeger (vóór 1810) het Fransche Hof van Cassatie toegedaan. Volgens dat Hof moest men berekenen het evenredige deel van den vereischten verjaringstermijn verloopen vóór het in werking treden der nieuwe wet, hierbij optellen dat van den nieuwen termijn na dat tijdstip, en aldus nagaan of de verjaring volgens de nieuwe wet al dan niet verkregen was. Alsof men van een derde of een vierde van een recht spreken kon! Neen, zoolang de termijn nog niet geheel is verstreken, zoolang bestaat er geen recht, laat staan een evenredig gedeelte Het Hof is dan ook spoedig van deze vreemdsoortige opvatting teruggekomen Zie Merlin, Répertoire, Ve Préscription, Sect I, § III, No. XII.

und diese Erwartung konnte mehr oder weniger nahe liegen, aber blosze Erwartungen werden überhaupt nicht durch den die Rückwirkung ausschlieszenden Grundsatz geschützt" [1]). De fout is, dat men de niet-terugwerking der wet te veel als grondregel beschouwt, terwijl men vergeet, dat uit haren aard iedere wet eene absolute werking heeft, en dat alleen om redenen daar buiten gelegen die werking tot het toekomende moet beperkt blijven.

Met verschillende andere schrijvers [2]) ben ik dan ook van meening, dat, wanneer de verjaring nog niet is verkregen op het oogenblik, waarop eene nieuwe wet in werking treedt, de bepalingen dezer wet betreffende verjaring altijd moeten worden toegepast, ook als daardoor de verdachte of de veroordeelde in een ongunstigeren toestand mocht geraken.

En wat nu onze positieve wetgeving betreft, wij zagen wat dienaangaande door art. 465 W. v. Sv. is bepaald. Nu is het wel waar, dat volgens het plan der Staatscommissie dit artikel tegelijk met den geheelen XXIIIsten Titel zal komen te vervallen, doch ik geloof niet dat onze rechterlijke macht daardoor de bevoegdheid zal erlangen, om anders te beslissen als vroeger. De woorden van art. 1 van het nieuwe Strafwetboek zijn daardoor te stellig, vooral wanneer men daarbij bedenkt, dat de verjaring als behoorende tot het materieele recht in hetzelfde wetboek is geregeld geworden [3]). Daarom

---

1) System des heutigen Römischen Rechts, VIII, bl. 428.

2) Seeger, Rückwirkende Kraft § 38, bl. 165, en het daar aangehaalde werk van Zachariä, Ueber die rückwirkende Kraft neuer Strafgesetze, §§ 31—33.

3) Zie hieromtrent de Duitsche jurisprudentie bij Oppenhoff, ad § 2 No. 19 en 21. De opmerking daar (No. 21) gemaakt, dat § 2 van het Duitsche Strafgesetzbuch niet volgens hare letterlijke opvatting, maar

had ik het wenschelijk geacht, dat de Staatscommissie in haar wetsontwerp op den overgang eene bepaling hadde opgenomen, waarbij de toepassing van het nieuwe wetboek, wat aangaat de verjaring, uitdrukkelijk werd voorgeschreven, wanneer deze vóór zijne invoering nog niet verkregen was.

---

§ 7.

Toepassing der bepaling ten aanzien van klachtdelicten.

Onder de verschillende quaestieën, welke wij tot dusverre behandeld hebben, is er geene enkele, waarover zooveel verschil van meening bestaat [1]) als over die, waarmede wij ons thans hebben bezig te houden, te weten, welke toepassing onze bepaling moet hebben bij die delicten, welke alleen op klachte vervolgbaar zijn.

De oorzaak van dit verschijnsel is niet ver te zoeken. Men bedenke slechts dat over den aard van het genoemde onderwerp zeer verschillend gedacht wordt. Er zijn schrijvers, die aan de regeling der klachtdelicten een zuiver formeel karakter toekennen [2]), anderen, die haar bij uitsluiting eene plaats aanwijzen in het materieele recht [3]), en weer anderen, die

---

alleen naar het beginsel, dat aan haar ten grondslag ligt, toepasselijk is op de verjaring van het recht tot uitvoering der straf, geldt ook voor ons artikel, hetwelk van „verdachte" spreekt.

1) Om zich hiervan te overtuigen behoeft men slechts een blik te slaan in het XIXde deel van het Goltdammer Archiv. Zie aldaar bl. 73, 235, 366, 373, 386, 435, 453, 569, 641, 713, en 789.

2) Zie Oppenhoff, t. a. p. bl, 25, No. 18.

3) Hiertoe behoort o. a. von Bar, die deze meening verdedigt in eene uitvoerige verhandeling in Goltd. Arch. XIX, bl. 641 en 713.

haar wel is waar beschouwen als een onderdeel der strafprocesregeling, maar tegelijkertijd wijzen op haar materieel strafrechtelijke gevolgen [1]).

Zij, die de eerste opvatting zijn toegedaan, moeten er noodzakelijk toe komen, de bepalingen betreffende klachtdelicten aan den regel van de terugwerking der zachtere wet te onttrekken, en aan de nieuwe wet eene algemeene werking toe te kennen, van het oogenblik van haar in werking treden af. Zonder nu in eene nadere beschouwing te treden, waarvoor hier de plaats ontbreekt, meen ik toch met verreweg de meeste schrijvers deze opvatting onjuist te moeten noemen en te mogen besluiten, dat al mocht ook de aard der genoemde bepalingen niet met zekerheid zijn vast te stellen, haar invloed op het materieele recht in ieder geval niet te loochenen is. Dit laatste is voor ons voldoende. Want, zooals wij in de Inleiding terloops zagen, de bepalingen van formeel recht, die op de materieel-strafrechtelijke gevolgen van het strafbare feit van invloed zijn, moeten onder den regel van art. 1 worden begrepen, en derhalve ook die, welke wij hier op 't oog hebben. Wanwij nu daarenboven zien, dat onze wetgever het onderwerp der klachtdelicten, evenals dat der verjaring, voor het grootste gedeelte naar het gebied van het materieele recht heeft overgebracht, en als zoodanig in het nieuwe Strafwetboek heeft geregeld, dan lijdt het niet meer den minsten twijfel, dat ook hier onze bepaling van toepassing is [2]).

1) Zie Fuchs, Anklage und Antragsdelikte, Breslau 1873, bl. 14—47.

2) Dit is ook waar voor het Duitsche Reichsstrafgesetzbuch. Niettemin ontkent Oppenhoff (t. a. p. bl 25, No. 18) de toepasselijkheid van § 2, op grond, dat de bewuste bepalingen een processueele natuur hebben Doch aangenomen, dat dit werkelijk zoo is, en toegegeven, dat de

Dit aldus vastgesteld, gaan wij tot een nader onderzoek over, en behandelen daarbij op de eerste plaats het geval, dat de nieuwe wet voor de vervolging van een bepaald misdrijf eene klacht vereischt, terwijl dit vroeger niet werd gevorderd, een geval, dat zich bij invoering van ons nieuwe wetboek veelvuldig zal voordoen. Wij gaan verder van de veronderstelling uit, dat er vóór het in werking treden dier wet een zoodanig misdrijf is gepleegd, waartegen op dat oogenblik nog geen vervolging is ingesteld. Kan nu de vervolging van ambtswege plaats hebben, of moet daarvoor nog eene klacht worden ingediend? m. a. w. gelden de voorschriften van de oude of van de nieuwe wet? Ongetwijfeld die van de laatste, want de nieuwe wet, die de vervolging van eene bepaalde omstandigheid afhankelijk stelt, en daardoor de mogelijkheid van straffeloosheid open laat, is voor den delinquent facto zeer zeker gunstiger, en daarom moet zij worden toegepast.

Daarmede is echter iedere moeilijkheid nog niet opgelost. In de meeste der tegenwoordige wetgevingen is een termijn gesteld, binnen welken de klacht moet worden ingediend. Ons nieuw strafwetboek heeft daarvoor in navolging van het Duitsche aangenomen een tijdsverloop van drie (resp. negen) maanden, nadat de tot klachte gerechtigde kennis heeft bekomen van het gepleegde feit (art. 66). De vraag is nu, moet in het gestelde geval aan de nieuwe wet eene zoodanig terugwerkende kracht worden toegekend, dat ook

---

natuur eener zaak onafhankelijk is van de willekeur des wetgevers, dan geloof ik nog, dat het feit alleen, dat die bepalingen in het strafwetboek zijn opgenomen (§ § 61—64), en wel onder de gronden, die de straf uitsluiten of verzachten, voldoende is, om tot de toepasselijkheid van genoemde paragraaf te besluiten. Zie Fuchs, t. a. p. bl 39.

de aanvang van dien termijn volgens hare bepalingen wordt berekend? Antwoordt men hierop bevestigend, dan is daardoor tevens uitgemaakt, dat, wanneer bij het in werking treden der wet de termijn reeds verstreken is, geene vervolging meer kan plaats hebben, ofschoon eerst op dat oogenblik voor den beleedigde een recht tot klagen is ontstaan. Toch hebben velen het antwoord in dien zin gegeven m. i. geheel ten onrechte. Men redeneert hier juist zooals bij de verjaring, terwijl men vergeet, dat er tusschen beide onderwerpen een groot verschil bestaat. Is, zegt men, de termijn verstreken, zonder dat er vervolging plaats had of eene klacht was ingediend, dan is daardoor een recht op straffeloosheid verkregen, dat voor geene verandering meer vatbaar is. Wat de verjaring betreft, is deze redeneering zeer juist, doch hier is zij ten eenemale misplaatst. Het vereischte van klacht-indiening bij sommige delicten is niet, evenals de verjaring, gesteld uitsluitend in het belang van den delinquent; men moet het veeleer beschouwen als een subjectief recht den beleedigde of, om juister te spreken, den tot klagen gerechtigde toegekend, waarbij de delinquent slechts zijdelings gebaat wordt. Want, zooals Fuchs terecht opmerkt [1]), bij de vraag, welke delicten alleen op klachte behooren vervolgd te worden, heeft de wetgever voornamelijk, zoo niet uitsluitend, den persoon van den beleedigde voor oogen, terwijl de andere omstandigheden, die hierbij in aanmerking komen, met hem in het nauwste verband staan. Daarom moet het hem toegekende recht tot indiening eener klacht op den voorgrond worden gesteld, terwijl het belang van den delinquent hier bijzaak, als het ware een gevolg der hoofdzaak is.

---

1) t. a. p. bl 18, v.

Dit laatste wordt niet genoeg in het oog gehouden door Hälschner, doordat hij het recht van den beleedigde als iets negatiefs voorstelt, om nl. door het niet-indienen of het intrekken der klacht de vervolging en daarmede de veroordeeling van den delinquent te beletten. „Das Gesetz", zegt hij, „weisz nichts von einem Recht des Verletzten auf Bestrafung, sondern verleiht ihm nur das Recht, die Verfolgung und Bestrafung durch Unterlassung eines Antrages, resp. Rücknahme desselben zu hindern" [1]).

Zeer waar, de beleedigde kan geen recht op bestraffing laten gelden, maar hij heeft het recht, om door het indienen der klacht de vervolging te bewerkstelligen, en daardoor eventueel eene veroordeeling te veroorzaken [2]).

Men ziet dus, het is hier iets geheel anders als bij de verjaring, en daarom is het onaannemelijk, dat in het gestelde geval de termijn evenals in gewone omstandigheden zou moeten beginnen met het oogenblik, waarop de tot klagen gerechtigde kennis heeft bekomen van het gepleegde feit. Veeleer moet daarvoor het tijdstip worden genomen, waarop de nieuwe wet in werking treedt. Immers, wanneer het waar is, dat de beleedigde aan deze wet zijn recht tot klacht-indiening ontleent, dan heeft hij dit vóór dien tijd niet kunnen uitoefenen, en er kan dus van een verzuim, hetwelk voor den delinquent grond tot straffeloosheid zou opleveren, geen sprake zijn. Het behoeft dan ook geene ernstige weerlegging, als von Bar beweert [3]), dat, wanneer de wet niet onmiddelijk met den dag harer afkondiging in werking treedt, de tot klagen gerechtigde tijds genoeg heeft,

1) G. A. XIX, bl 371.
2) Cf. Fuchs, t. a. p. bl. 29, v.
3) G. A. XIX, bl. 76.

om zijne klacht in te dienen. Want het is duidelijk, dat de afkondiging alleen dient, om de burgers in de gelegenheid te stellen, de rechten en verplichtingen te leeren kennen, die voor hen uit de wet ontstaan zullen, zoodra deze in werking is getreden [1]). Ook den delinqnent wordt hierdoor geen onrecht aangedaan, omdat als de nieuwe wet in het geheel niet verschenen was, hij had kunnen vervolgd worden zonder klacht, onafhankelijk van eenigen termijn.

Moet dus de aanvang van den voorgeschrevenen termijn gerekend worden van den dag af, waarop de nieuwe wet in werking treedt, eene nieuwe moeilijkheid doet zich voor, wanneer op dat tijdstip de vervolging reeds begonnen is, zonder dat er nog een vonnis is uitgesproken. Moet in dit geval den beleedigde alsnog gelegenheid worden gegeven, om zijn wil aangaande de voortzetting der vervolging te verklaren?

De Duitsche jurisprudentie heeft deze vraag ontkennend beantwoord [2]), verschillende schrijvers daartegen bevestigend.

In jure constituendo geloof ik, dat na den aanvang der vervolging, d. w. z. nadat er rechtsingang is verleend of dagvaarding heeft plaats gehad, aan den privaten persoon geen invloed op den verderen loop van het strafproces moet worden toegekend, om de eenvoudige reden, dat de klacht alleen gericht is op de opening en niet op de voortzetting der strafvervolging. Dat hierbij het voorloopig onderzoek niet in aanmerking kan komen, is duidelijk. Eerst met het verleenen van rechtsingang of het beteekenen der dagvaarding, heeft de eigenlijke vervolging een aanvang genomen, en

---

1) Cf. Fuchs, t. a. p. bl. 21 en Hälschner, G. A. XIX, bl. 372.

2) Aldus een arrest van het Ober-Appellationsgericht te Berlijn van 15 Maart 1871 (G. A. XIX, 261) en een van het Pruisische Ober-Tribunal van 24 Maart van hetzelfde jaar, (ibid. bl. 263).

daar alsdan het Openbaar Ministerie niet meer bevoegd is, zijne vordering in te trekken, moet ook de private klager geen invloed meer kunnen uitoefenen [1]). Onze conclusie is dus, dat in het onderhavige geval de vervolging kan worden voortgezet en eene veroordeeling uitgesproken, alsof er eene klacht was ingediend [2]).

Doch alles hangt af van de bepalingen der positieve wet. Wanneer b. v. het Duitsche Strafwetboek de intrekking der ingediende klacht toelaat tot aan de veroordeeling toe (§ 64), dan geloof ik met Fuchs [3]), dat in casu ook de voortgang der vervolging van den wil des beleedigden moet worden afhankelijk gesteld.

Ons wetboek bevat echter eene zoodanige bepaling niet; het staat slechts een tijdsverloop van acht dagen toe tot het terugnemen der ingediende klacht (uitgezonderd ten aanzien van het misdrijf van *overspel*, waarbij de klacht kan worden ingetrokken, zoolang het onderzoek ter terechtzitting niet is aangevangen, art. 241), en daarom meen ik, dat wij voor ons tot eene andere conclusie moeten komen.

Uit al het bovenstaande blijkt dus, hoe volkomen juist de bepaling van art. 35 van het wetsontwerp op den overgang is:

---

1) Zie de Memorie van Toelichting ad. art. 35 van het wetsontwerp op den overgang.

2) Opmerking verdient het, dat Binding (Die Normen, bl. 91) dezelfde redeneering volgende tot het besluit komt, dat de vervolging wel voortgang moet hebben, maar op een vrijsprekend vonnis moet uitloopen. Mij dunkt, wanneer den beleedigde het recht moet worden ontzegd, om den verderen loop van het proces te hinderen, dan kan niets meer aan eene veroordeeling in den weg staan.

3) t. a. p. bl. 37. De uitzonderingen van §§ 176, 177 en 194 zijn opgeheven door de wet van 26 Februari 1876.

„Indien naar de nieuwe wetgeving het feit alleen op klagte vervolgbaar is, terwijl het naar de oude wetgeving ambtshalve vervolgbaar was, wordt voor de vervolging klagte vereischt, tenzij op het in artikel 2 bedoelde tijdstip [1]) reeds óf regtsingang verleend is, óf dagvaarding heeft plaats gehad."

„De in artikel 79 (66) van het Wetboek van Strafregt vastgestelde termijn vangt aan den dag, in artikel 2 dezer wet bedoeld."

Wij hebben thans nog het omgekeerde geval te bespreken, namelijk dat de nieuwe wet ambtshalve vervolgbaar stelt, wat vroeger alleen op klachte kon vervolgd worden. Wanneer nu bij het in werking treden dezer wet de termijn reeds verstreken is, zonder dat er eene klacht is ingediend, kan er, zooals van zelf spreekt, geene vervolging meer plaats hebben, omdat de delinquent daardoor een recht op straffeloosheid heeft verkregen. Maar wat, wanneer de termijn nog loopende is, of, wat hetzelfde is, wanneer de vroegere wet de bevoegdheid tot het indienen eener klacht niet aan eene tijdsbepaling bond, en de tot klagen gerechtigde van zijn recht nog geen gebruik heeft gemaakt?

Overeenkomstig de boven uiteengezette beginselen, moeten wij aannemen, dat de bepalingen der vroegere wet toepasselijk blijven, en er derhalve alleen dàn tot vervolging mag worden overgegaan, wanneer er binnen de overblijvende tijdsruimte alsnog eene klacht wordt ingediend. Heeft dit laatste daarentegen bij het in werking treden der nieuwe wet reeds plaats gehad, dan zal de ingediende klacht mogen worden teruggenomen, voorzoover dit volgens de vroegere bepalingen geoorloofd is.

---

1) Nl. dat van het in werking treden van het nieuwe Wetboek.

Wanneer wij alzoo in het bovenstaande geval de oude wet willen hebben toegepast, dan is het uitsluitend met het oog op de rechten en belangen van den delinquent, en niet, zooals sommigen willen, met het oog op het recht van den tot klagen gerechtigden persoon. Want de bewering, dat dit recht door de toepassing der nieuwe wet zou verloren gaan, is geenszins afdoende. Dit zou alleen het geval zijn, wanneer hier werkelijk een „durch die That selbst erworbenes Recht" bestond, zooals Schwarze het noemt [1]), doch hiervan kan m. i. geen sprake zijn. Het recht van den beleedigde is niet een *verkregen recht* in den zin, die daaraan gewoonlijk wordt toegekend, het is niet meer dan eene bloote bevoegdheid door de vroegere wet gegeven, welke geheel haar bestaan aan haar ontleent, en dan ook te niet gaat, wanneer zij hare kracht verliest [2]).

Het genoemde geval deed zich voor in Duitschland, toen aldaar door de dusgenoemde Novelle van 26 Februari 1876 groote veranderingen werden gebracht in het Reichsstrafgesetzbuch. Zoo werd o. a. het vereischte der klachtindiening voor sommige delicten opgeheven, en tevens de bevoegdheid tot intrekking der ingediende klacht, welk vroeger algemeen was, tot bepaalde gevallen beperkt. Uit vrees nu voor moeielijkheden, zooals zich bij de invoering van het wetboek hadden voorgedaan, besloot men in art. III de volgende zeer juiste bepaling op te nemen: „Bei den Handlungen, welche vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes begangen sind, wird das Erforderniss des Antrages auf Verfolgung sowie die Zulässigkeit der Zurücknahme nach den bisherigen Gesetzen beurtheilt."

1) Holtzendorff's Handbuch, II, bl. 29.
2) Cf. Fuchs, t. a. p. bl. 46

Voor ons is het laatste slechts in een enkel geval van dadelijk practisch belang, daar over het algemeen het nieuwe wetboek het getal der bestaande klacht-delicten ten zeerste heeft uitgebreid, en ook zijne andere bepalingen betreffende dit onderwerp voor den delinquent ongetwijfeld gunstiger zijn. Toch moet hier eene uitzondering gemaakt worden voor het in art. 22 Wetb. v. Strafv. genoemde klachtdelict, *schennis van vrijwillige bewaargeving.* Voor zoover het onder art. 321, v. van het nieuwe strafwetboek valt, is de vervolging van dit misdrijf, slechts ten aanzien van bepaalde personen van de indiening eener klachte afhankelijk gesteld. (art. 324).

Art. 35 is dus niet in alle opzichten voldoende, en daarom zal men, bij gebreke eener bijzondere overgangsbepaling, het voorkomende geval overeenkomstig het boven ontwikkelde moeten beslissen.

---

§ 8.

Toepassing der bepaling in alle instantiën van het strafproces.

De laatste vraag, die ons nog ter behandeling overblijft is, in welke instantiën van het rechtsgeding onze bepaling moet worden toegepast. Moet ook de rechter in hooger beroep de gunstige veranderingen, welke de strafwet na het wijzen van het eerste vonnis ondergaan heeft, bij zijne beslissing in aanmerking nemen, en vervolgens, welken invloed behooren deze veranderingen bij cassatie en revisie uit te oefenen?

Wij hebben reeds vroeger in het algemeen er op gewezen, dat zoolang het rechterlijk vonnis geen kracht van gewijsde heeft bekomen, iedere verandering die van eene

mildere opvatting des wetgevers getuigt, haren invloed moet doen gelden. Wanneer derhalve de wetsbepaling, waarop de veroordeeling in eersten aanleg uitgesproken gegrond was, geheel opgeheven of door eene zachtere vervangen wordt, dan zal bij de behandeling in hooger beroep die veroordeeling moeten vervallen, of overeenkomstig de nieuwe wet worden gewijzigd. Immers, de hoogere rechter moet onafhankelijk van het onderzoek en de beslissing in eersten aanleg een nieuw onderzoek instellen omtrent het bestaan en de strafbaarheid der ten laste gelegde feiten. Omdat hij dus geenszins aan het oordeel van den lageren rechter gebonden is, kan het niet anders, of hij zal overeenkomstig het voorschrift van ons artikel volgens de zachtere bepalingen der nieuwe wet moeten recht spreken. Daarbij blijft de juistheid van het vroegere vonnis onaangeroerd, laat staan nog, dat zijne onjuistheid er niet door wordt aangetoond.

De invoeringswetten van sommige Duitsche Staten schrijven de toepassing der nieuwe zachtere wet in hooger beroep uitdrukkelijk voor [1]). Ook onze jurisprudentie is in dien geest gevestigd. Zoo besliste de Hooge Raad bij arrest van 4 Juni 1867 (N. R. B. XVIII, bl. 434), dat door den rechter van appèl terecht ontslag van rechtsvervolging was uitgesproken ter zake van het overtreden eener gemeenteverordening, die na de veroordeeling in eersten aanleg was komen te vervallen. De Raad overwoog daarbij: „dat bij het vernieuwd onderzoek door den hoogeren regter in te stellen, hij onafhankelijk van den stand der zaak in eersten aanleg opnieuw behoort na te gaan, of het ten laste gelegde feit naar eisch der wet is bewezen, of het eene

1) Zie Scholten, t. a p. bl. 36.

strafbare daad oplevert, en zoo ja, welke straf behoort te worden toegepast, alles met het oog op den alsdan bestaanden stand der wetgeving." Hetzelfde vindt men in verschillende andere andere arresten terug, o. a. in die van 5 December 1854 (van den Honert, G. Z. XII, blz. 310) en van 10 Maart 1858 (v. d. H. Strafrecht 1858, I, blz. 141).

Zien wij nu, wat ten aanzien van cassatie en revisie geldt.

Het ligt in den aard der zaak, dat het hier eenigszins anders is. Met de beslissing in hooger beroep is de zaak afgedaan; er blijven dan nog enkele buitengewone middelen over, die, om te kunnen worden aangewend, bijzondere omstandigheden vereischen. Het komt er dus alleen op aan te onderzoeken, of deze omstandigheden aanwezig zijn, zonder dat het eenig verschil maakt, of de strafwet na de behandeling in hooger beroep is veranderd. Want uit dit feit alleen zou men moeilijk tot verkeerde toepassing of schending der wet kunnen besluiten, daar de rechter die wet heeft toegepast, welke ten tijde zijner beslissing gold. Afgezien dus van iedere latere wetsverandering moet men vragen, of er in het bepaalde geval grond tot cassatie of revisie bestaat. Zoo ja, dan zal bij eene nieuwe behandeling der zaak ongetwijfeld de nieuwe zachtere wet moeten worden toegepast; zoo niet, dan moet het vonnis zooals het gewezen is, worden ten uitvoer gelegd, wanneer het niet ten gevolge eener uitdrukkelijke verklaring des wetgevers, of van het toekennen van gratie door den Koning in overeenstemming wordt gebracht met de algemeene rechtsovertuiging, welke in de nieuwe wet hare uitdrukking vindt.

Aldus verklaarde het Pruisische Ober-Tribunal bij arresten van 5 en 25 Januari 1871 (G. A. XIX, bl. 43).

STELLINGEN.

STELLINGEN.

I.

Bij herhaalde verandering der strafwetgeving na het tijdstip, waarop het feit is begaan, behoort te worden toegepast òf de wet, welke ten dien tijde gold, òf die geldende op het tijdstip van 's rechters uitspraak. De daartusschen liggende wetten behooren immer buiten toepassing te blijven, zij het ook, dat zij voor den verdachte de gunstigste zijn.

II.

Wanneer art. 1 van het nieuwe Wetboek van Strafrecht spreekt van „verandering in de wetgeving", moet hieronder alleen verandering in de *strafwetgeving* worden verstaan.

III.

Voor de woorden: „worden de voor den verdachte gunstigste bepalingen toegepast", behoort men te lezen: wordt die wet toegepast, welke voor den verdachte de gunstigste bepalingen bevat.

IV.

Het verdient afkeuring, dat niettegenstaande de opheffing van art. 465 W. v. Sv. bij invoering van het nieuwe strafwetboek, ten aanzien van verjaring hetzelfde zal blijven gelden, als door dat artikel was bepaald, en dit ten gevolge van het ontbreken eener bijzondere overgangsbepaling dienaangaande.

V.

Zeer terecht bepaalde de Staatscommissie in art. 35 van haar Wetsontwerp op den Overgang, dat, wanneer naar de nieuwe wetgeving het feit alleen op klachte vervolgbaar is, terwijl het naar de oude wetgeving ambtshalve kon vervolgd worden, voor de vervolging klachte wordt vereischt, tenzij op het tijdstip der invoering van het nieuwe wetboek reeds òf rechtsingang verleend is, òf dagvaarding heeft plaats gehad, en dat verder de voor de indiening der klachte vastgestelde termijn op genoemd tijdstip aanvangt.

VI.

Terecht geldt in het nieuwe strafwetboek ten aanzien van ambtsmisdrijven het beginsel, dat de persoonlijke hoedanigheid van den ambtenaar geen vereischte is voor de strafbaarheid van den mededader of medeplichtige.

VII.

De bewering, dat cumulatie van vrijheidstraf met geldboete zich niet laat verdedigen, is ongegrond.

VIII.

Het ware beter geweest, zoo men in art. 18, al. 2. N. W. v. S. in plaats van „samenloop van misdrijven" had geschreven: samenloop van *strafbare feiten.*

IX.

Het verdient afkeuring, dat in het nieuwe Strafwetboek nog eene strafbepaling is opgenomen tegen den bedienaar van den godsdienst, die vóórdat partijen hem hebben doen blijken, dat haar huwelijk ten overstaan van den ambtenaar van den burgelijken stand is voltrokken, eenige godsdienstige handeling daartoe betrekkelijk verricht.

X.

Op den regel, dat het recht tot strafvordering, evenals dat tot uitvoering der straf, door den dood van den verdachte (resp. veroordeelde) vervalt, behoort geene uitzondering te worden toegestaan.

XI.

Het is onbillijk, dat tegen den beklaagde in correctioneele

zaken, die in gebreke blijft te verschijnen op de aan hem gedane gedagvaarding ter zake van een misdrijf, waarop gevangenisstraf is gesteld, immer verstek moet worden verleend, ook dan, wanneer hij niet bij machte is om te verschijnen.

XII.

Het recht tot uitvoering van straf opgelegd bij een bij verstek gewezen vonnis is volgens onze tegenwoordige wetgeving niet aan verjaring onderhevig, zoolang tegen dat vonnis nog verzet is toegelaten. De verjaring van het recht tot strafvervolging is echter in dat geval niet uitgesloten.

XIII.

De Fransche regel: „le partage n'est pas translatif, mais seulement déclaratif de propriété", geldt ook in ons recht.

XIV.

De bepaling van art. 1244 B. W. is eene ongemotiveerde afwijking van het beginsel in art. 1209 gehuldigd.

XV.

De rechten van opstal en erfpacht kunnen ook door verjaring verkregen worden.

XVI.

Volkomen juist is de verklaring, welke Mr. J. E. Goudsmit (Themis 1854, bl. 496) van art. 2014, al. 1 geeft: „Ieder, die met het oogmerk om het te behouden als eigenaar, een roerend goed bezit, hetzij ter goeder, hetzij ter kwader trouw, hetzij met, hetzij zonder titel, is eigenaar."

XVII.

De geëndosseerde in een onvolledig endossement, hetwelk aan order luidt, een volledig endossement op den wissel plaatsende, verbindt daardoor wel zijn endossant, maar niet zich zelven aan alle verdere geëndosseerden.

XVIII.

De gefailleerde is niet bevoegd zijnen schuldeischers een tweede accoord aan te bieden.

XIX.

Wanneer de gefailleerde een aan hem opgekomen erfenis verwerpt ten nadeele zijner crediteuren, staat voor dezen wel de weg van art. 1107 B. W. open, doch de actio Pauliana hebben zij niet.

XX.

Art. 134 B. Rv. behoorde zoodanig te worden gewijzigd,

dat ook vermeerdering van den eisch ware toegelaten, mits voortvloeiende uit de rechtsbetrekking, waarop de ingestelde vordering steunt.

XXI.

De gedaagde in een burgerlijk geding heeft volgens onze wet ook in eersten aanleg het recht van anticipatie.

XXII.

Een gemeentebestuur is niet bevoegd tot het aangaan van een compromis.

XXIII.

Het is wenschelijk, dat in 't algemeen ook aan de Eerste Kamer het recht van amendement worde toegekend.

XXIV.

Het recht van amendement heeft zoowel volgens de Grondwet, als uit den aard der zaak, geene andere grens als deze, dat er eenheid van onderwerp moet bestaan tusschen het amendement en het voorstel, dat in behandeling is.

XXV.

Ofschoon overigens de wijze van grondwetsherziening in onze Grondwet voorgeschreven afkeuring verdient, is het

nogtans wenschelijk het beginsel te handhaven, dat er tot aanneming van voorgestelde veranderingen een grooter aantal stemmen dan dat van de gewone meerderheid noodig is.

XXVI.

„Vraagstukken der zoogenaamde practische staathuishoudkunde kunnen niet in het algemeen, maar altoos slechts met het oog op bepaalde toestanden beslist worden."

(Mr. S. van Houten, Kritiek der practische staathuishoudkunde, de Gids 1863, I, bl. 426).
